

326
205



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

**INEXISTENCIA DE REINCIDENTES ADICTOS O HABITUALES
SENTENCIADOS POR EL DELITO CONTRA LA SALUD EN
LAS MODALIDADES DE ADQUISICION Y POSESION
DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
REYES TORRES ALEJANDRINA

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.	3
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

DELITO CONTRA LA SALUD

A.- CONCEPTO.	10
B.- FUNDAMENTO LEGAL.	15
C.- FORMAS DE COMISION.	25

CAPITULO SEGUNDO

LA ADQUISICION Y POSESION EN EL DELITO CONTRA LA SALUD

A.- CONCEPTO DE POSESION.	29
B.- CONCEPTO DE ADQUISICION.	34
C.- LA UNIDAD DEL DELITO.	38

CAPITULO TERCERO

EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 194 FRACCION I DEL CODIGO PENAL FEDERAL

A.- CONCEPTO DE EXCUSA ABSOLUTORIA.	46
B.- EXCLUYENTE DE PUNIBILIDAD EN EL CASO ESPE-	

CIAL DE LOS ADICTOS O HABITUALES.	48
C.- CONSIDERACION DE ENFERMOS DE LOS ADICTOS O HABITUALES.	57

CAPITULO CUARTO

LA REINCIDENCIA EN EL DELITO CONTRA LA SALUD

A.- CONCEPTO DE REINCIDENCIA.	64
B.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LA REINCI- DENCIA.	68
C.- LA NO REINCIDENCIA EN LOS SENTENCIADOS ADIC- TOS O HABITUALES, POR LA SIMPLE POSESION O ADQUISICION DE ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPI- COS.	
a).- ¿ POR QUE NO SE CONSIDERAN REINCI- TES ?	77
b).- NECESIDAD DE CONSIDERAR LA REINCI- DENCIA EN EL CASO PREVISTO.	78
c).- VENTAJAS DE LA CONSIDERACION DE REIN- CIDENTES.	83

CONCLUSIONES.	91
--------------------	----

BIBLIOGRAFIA.	97
--------------------	----

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

El mundo en la actualidad, enfrenta problemas serios que en siglos pasados eran inimaginables. Uno de los más severos es el referente a las drogas y a todas las actividades afines a las mismas.

Sin duda, en las culturas Egipcia, China, Griega, Romana, Fenicia en Europa, y los Incas, Mayas, Toltecas, Olmecas y Aztecas en América, las drogas que utilizaban en sus ritos religiosos no mantenían un valor comercial, ello se debía a que las normas de conducta no permitían el uso de la marihuana, el opio, la hoja de coca, el peyote, los hongos alucinógenos y demás estupefacientes, fuera de las actividades religiosas, y ante tal desobediencia los infractores se veían sujetos a tormentos y castigos crueles e incluso la muerte.

El uso de drogas en la antigüedad no es algo desconocido, pero en lo que se refiere a las personas que utilizaban indebidamente enervantes, diremos que su comportamiento era muy estricto, pues tenían que cuidarse de no ser descubiertos en virtud de que estaba en juego su salud y su vida misma.

No existe la certeza de ¿por qué? en esas culturas la utilización de esos enervantes no llegaba a índices elevados. Algunos autores consideran que la rudeza con que se les castigaba era bastante para detener el uso, otros en cuan-

to a que las creencias religiosas y el fanatismo, detienen el aumento excesivo, y algunos otros en relación a que la familia se encontraba unida y no permitía que los hijos buscaran la compañía de personas ajenas y distintas a esa familia, para canalizar sus inquietudes.

En nuestra opinión, la falta de integración familiar y de relaciones interpersonales, al igual que las actividades de recreación, conducen al individuo a la búsqueda de refugios para su soledad, comprensión y satisfacción.

Es falsa la apreciación de que la drogadicción es padecida por quienes tienen un nivel cultural bajo, y para tal afirmación nos basta enfocar la atención a la cantidad de médicos, abogados, politólogos, filósofos, economistas y demás profesionistas que consumen drogas ya en sus labores cotidianas o reuniones festivas, a sabiendas de que degeneran su salud y que la posesión y adquisición de enervantes constituyen un delito sancionado por nuestras leyes; así también resulta errónea la intención de justificar a la adicción y la habitualidad mediante la estimación de que son los niveles más marginales quienes tienen un mayor uso de los enervantes, toda vez que en la vida cotidiana nos damos cuenta que ese vicio o enfermedad (drogadicción), es padecido por todas esas personas sin que para ello se distinga su sexo, edad, profesión u oficio, ni condición social.

Nos permitimos señalar que la diferencia radica únicamente en cuanto a la calidad de las drogas que cada persona utiliza, y así el peyote, la marihuana, los hongos alucinógenos y todo tipo de sustancias volátiles inhalables, son consumidas por las capas más empobrecidas, mientras que la cocaína, morfina, LSD y otras de valor comercial elevado en el mercado negro, son demasiado fáciles de adquirir por las capas sociales cuyos ingresos económicos son altos, no así para obreros, campesinos, amas de casa, etcétera.

Es importante señalar que los volátiles inhalables, entre los que se encuentran los esmaltes, el thíner, el aguarrás y pegamentos de todo tipo, producen vapores que al ser aspirados producen intoxicación en el cuerpo humano, de tal manera que atacan directamente a las neuronas cerebrales y producen su muerte, consideradas por estos efectos las más nocivas de todas las sustancias enervantes, sin embargo como el Código Penal Federal, no considera que su posesión o adquisición puede estimarse como delictuosa, el presente estudio únicamente hará mención, de manera genérica, de los posibles efectos en la salud humana.

En común, los drogadictos, tienen la desesperación de conseguir mejores satisfactores, en menor tiempo y que los efectos sean de lapsos retardados o perdurables, sin pensar que con ello se encuentran con resultados severos e

incurables que los dejarán lesionados para toda la vida.

Ahora bien, el presente trabajo tiene como objetivo la búsqueda de nuevos horizontes de readaptación para aquellas personas que padecen el vicio de la farmacodependencia o drogadicción, puesto que actualmente se le considera como enfermedad patológica y que con el propósito de utilizar enervantes afines a sus necesidades patológicas, cometen actos contemplados por el Código Penal Federal, como Delitos Contra la Salud. No pasemos por alto que el citado código no hace alusión a que salud protege, si a la de cada individuo o a la de la sociedad en su conjunto, como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al razonar la salud pública como un bien jurídico de carácter federal en igualdad de importancia que la vida, puesto que de esa salud dependen las generaciones venideras. No minimizamos la finalidad que tienen los criminólogos al indagar métodos de prevención de la drogadicción, pero aclaramos, nuestra inquietud se ubica en la situación de las personas que ya padecen esa enfermedad y que ya se encuentran ante un proceso o ante el inicio de una averiguación previa por el Ministerio Público Federal.

Nuestro estudio, se encuentra examinado en los artículos del 193 al 199 del referido ordenamiento legal, que al rubro cita: "DELITOS CONTRA LA SALUD.- De la producción,

tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos".

En dicho título además de mencionar las características de los actos, también alude las penas a que se hacen acreedores los infractores.

Como excepción de punibilidad tenemos el caso comprendido por la fracción I del artículo 194 del citado código, y al respecto estima:

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

I.- Si la cantidad no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el adicto o

habitual sólo será puesto a la disposición de las autoridades sanitarias para que bajo la responsabilidad de éstas sea sometido al tratamiento y a las demás medidas que procedan:..."

De esta forma, aun cuando existe la actitud delictiva y se comprueba la voluntad dolosa del sujeto, no puede ser privado de su libertad o imponérsele multa alguna, pero ello no quita de que sí se le pueden imponer otras medidas de seguridad, como la señalada por el artículo anterior.

No estamos de acuerdo que los toxicómanos deambulen por la calle después de haber sido absueltos por la autoridad judicial, y sin haber tenido un correcto o nulo tratamiento médico, puesto que si bien es cierto que son enfermos, también lo es el que representan un peligro para la salud pública, al poder disponer de una cantidad mínima de droga para su consumo personal e inmediato, pero que no garantiza que no pueda ser transmitida a terceras personas, máxime si los pasivos pueden ser niños o jóvenes sin conciencia del daño del que pueden ser objeto.

Esperemos que este análisis, represente una aportación para la solución de los delitos contra la salud que cometen a diario los drogadictos, con el propósito de hacerse

de sus drogas para su satisfacción.

Aludimos expresamente que el Ministerio Público debe funcionar no solamente como órgano acusador, sino también como lo establece su nombre: " REPRESENTANTE SOCIAL FEDERAL"; ya que al velar por la salud y restablecimiento de quienes ya padecen la enfermedad de la toxicomanía, también está velando por la salud de la sociedad, y que en definitiva resulta más importante.

CAPITULO PRIMERO

I.- DELITO CONTRA LA SALUD.

A.- CONCEPTO.

Para precisar lo que el legislador entendió por delitos contra la salud, determinemos, antes, a que le debemos llamar drogas y que nombre es correcto para señalar a las personas que hacen uso de ellas.

Droga, puede ser entendida, como toda sustancia que introducida en el organismo produce cambios físicos o mentales. Existen drogas que son de utilidad para el Hombre, como las medicinas; pero hay otras como la marihuana, el opio y sus derivados o los inhalables, que no tienen uso médico. Sin embargo ambas categorías llegan a ser consumidas indebidamente. En nuestra legislación suele utilizarse como sinónimos drogas y enervantes, y en la jurisprudencia se catalogan como drogas enervantes.

Por cuanto, al término correcto que debe darse a las personas que consumen drogas enervantes se refiere, diremos que existe una gran variedad, el primero y mayormente empleado es el de drogadicto, acepción que resulta tajante puesto que no se hace distinción a aquellas personas que ya se encuentran en un estado de avanzada necesidad hacia las mismas, y de las que únicamente hacen uso de ellas en una forma esporádica. Hay otras como la de toxicómano, toxicofílico, adicto, dependiente, farmacodependiente, usuario de drogas nocivas y peligrosas para la salud; asimismo el de abuso, tolerancia, etcétera.

Previo lo anterior, resultará factible que entendamos a la actividad de consumir drogas bajo el término de toxicomanía. Así tenemos, que el mismo trasciende en sus consideraciones, en virtud de que encuadra a las personas que hacen uso esporádico de enervantes, a los que llamaremos habituales; y a aquellas que tienen la necesidad de consumir permanentemente drogas, consumo que es continuo y a las que daremos el nombre de adictos.

Ahora bien, es imprescindible aludir que el derecho penal mexicano hace alusión a los enervantes dividiéndolos en estupefacientes y psicotrópicos. Cabe aclarar que jamás se explica el porque de cada uno en su significación.

De manera sómera, diremos, que los estupefacien-

tes tienen la característica de que pertenecen directamente a la rama biológica de la Botánica, porque son vegetales propiamente o derivados directos, producen una dependencia física y las alteraciones son en su gran mayoría provocadas en el aspecto físico y en menor grado mentales. En tanto que los psicotrópicos pertenecen a los productos cuya consistencia es en su totalidad artificial. Su consumo causa dependencia psíquica y las alteraciones producidas son creadas a nivel mental del individuo, quedándose en estados de inconsciencia y alucinaciones, por regla general.

Conocidos ya los conceptos más importantes podemos empezar el estudio de lo que es el delito para el derecho penal y ¿cuál es aquél que se comete contra la salud?

Pues bien, el delito deriva del verbo latino DELINQUERE, mismo que en su significación encierra como conductas el apartarse del buen camino, abandonar o alejarse de lo establecido por la ley. El profesor Jiménez de Asúa, expresa que delito "es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"¹. Creemos que el concepto dado por el profesor aludido presenta las características principales o elementales del delito, porque nos ex-

¹.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, Argentina, 1954, p. 223.

presa la existencia de una conducta que atenta contra la ley establecida y que ese actuar sea objeto de sanción por la autoridad correspondiente, proporcionando también la posibilidad de que para la consumación de un delito se deban ajustar condiciones especiales de ejecución. Por otro lado, el Código Penal Federal en su artículo 7º erige como delito a todo acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta consideración, pensamos, no es acorde a la realidad porque hay infracciones administrativas que son merecedoras de sanción sin que por esa circunstancia se les deba estimar como delitos. Otros autores como Osorio y Nieto, lo definen como "la conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad"². Cuello Calón, indica que el delito " es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"³.

Basten las apreciaciones anteceditas; y para lo que a este trabajo nos interesa, retomamos la concepción del maestro Jiménez de Asúa, por las consideraciones señaladas.

En la misma forma nos falta puntualizar lo que se entenderá en este estudio por Salud. La Organización Mundial de la Salud, juzga que la salud es "un estado de completo bie-

².- OSORIO Y NIETO, Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas, México, 1990, Segunda Edición, p. 43.

³.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial BOSCH, España, Octava Edición, p. 236.

nestar físico, mental y social..."⁴. Entender así a la salud, nos hace pensar en el conjunto de actividades que el Estado debe practicar para poder mantener el estado proporcional meditado por la Organización Mundial de la Salud; ahora bien, al "conjunto de condiciones ambientales favorables para arribar a un estado de salud"⁵, le llamaremos Salubridad, y a las medidas y actos realizados por el gobierno federal, en nuestro país, para mantener y lograr el estado aludido, le daremos el nombre de Medidas de Sanidad Gubernamentales.

En suma, el delito contra la salud es apreciado por el legislador como aquellas conductas que atentan contra la salud humana, al disponer de estupefacientes o psicotrópicos. La disposición puede darse con propósitos de venta, compra, suministro, siembra, cosecha, transportación, tráfico, etcétera, o en el último de los casos, poseerla con el objeto de utilizarla para el consumo personal. Esa totalidad de formas de disposición y comisión a la vez, son lo actos que la ley penal considera como delitos contra la salud. Más adelante veremos qué influencia existe en la sociedad, el cometer más o menos o menos modalidades del delito.

Esencialmente, retomando las apreciaciones refe-

⁴.- Cit. por MORAS MON, Jorge. Toxicomanía y Delito. Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1976, pp. 11 y s.

⁵.- Diccionario de la Lengua Española, España, 1970, Voz: salud, salubridad y sanidad.

ridas, opinamos que el delito contra la salud es cometido contra la salud de las personas, pero no en la individualizada, como las lesiones, sino en aquella estimación colectiva, reputando esa acción como un peligro social. A ésto, fijamos como exacta la precisión de que los delitos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos, son de peligro y atentan contra la salud de la sociedad en su conjunto, es decir, la salud pública. Lo correcto debiese ser hablar de los delitos contra la salud pública, relacionados con estupefacientes y psicotrópicos, porque dentro del Título Séptimo del Libro Segundo, en el Código Penal Federal, mismo en el que se encuentra ubicada la materia de Delitos Contra la Salud, también se encuentran aquellos que se cometen por contagio.

Sentemos el concepto de delito contra la salud. Delito Contra la Salud Pública, es la disposición de estupefacientes y psicotrópicos, por una o más personas, contra las disposiciones legales establecidas, con el propósito de usarlos, consumirlos o transmitirlos en cualquier forma, creando con ello un peligro para la salud colectiva, es decir, la salud de la sociedad.

B.- FUNDAMENTO LEGAL.

En nuestra Constitución, que tiene como antece-

dente el proyecto que presentó el Primer Jefe ante el Congreso de Querétaro, se presentó una adición a la Fracción XVI del artículo 73, por el médico y Diputado J.M. Rodríguez, que salvo unas cuantas modificaciones de forma y no de contenido, forman actualmente los cuatro incisos enumerados por la fracción y artículo señalados. El acta dictada de la adición comentada decía: "Su autor fundaba la adición en consideraciones de interés público, ya que la mortalidad, epidemias y degeneración de la raza por el alcoholismo y drogas, exige una intervención enérgica y rápida de las autoridades, lo que sólo se consigue si la salubridad es general y las medidas de carácter ejecutivas... Si la autoridad sanitaria no tiene un dominio general sobre la salubridad de la República en todo el país, para dictar sus disposiciones y ponerlas en vigor, éstas dejarán de ser efectivas en un momento dado... También sostenemos los suscritos, que la autoridad sanitaria será ejecutiva, y esto se desprende de la urgentísima necesidad de que sus disposiciones no sean burladas..."⁶

El antecedente de mención nos marca la pauta por la que nuestra actual estructura gubernamental se preocupa porque al país no ingresen productos ni personas que en un momento determinado causen daño o posible daño en la salud general. De ahí que la salud esté considerada como bien públi-

⁶.- *Diario de los Debates del Congreso Constituyente, T. II, pp. 468 y ss.*

co que necesita ser vigilado por la Federación y que la competencia para legislar al respecto, esté a cargo del Congreso de la Unión.

El artículo 73 constitucional en su fracción XVI, suscribe en materia de salubridad lo siguiente:

"1a.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4a.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran a la especie humana, así como las adaptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan".

La Ley General de Salud, decretada en 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de febrero del propio año, modificada por última vez el 14 de junio de 1991, en su artículo primero funda: "La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social". Asimismo, señala que las autoridades sanitarias son:

- I.- El Presidente de la República;
- II.- El Consejo de Salubridad General;

III.- La Secretaría de Salud, y;

IV.- Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.

Considerando que la salud es un bien jurídico de carácter público y que la autoridad sanitaria es la encargada de ejecutar las bases y modos de acceso a los servicios de salud, así como también de aquellas que reglamentan el uso y disposición de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Concluimos, que los delitos que atenten contra la salud general deben ser de estimación y estudio por los tribunales federales.

Los artículos 234 y 239, enlistan todas las sustancias que se consideran como estupefacientes y el artículo 245 los que se reputan como psicotrópicos.

Pero el fundamento legal que motiva la sanción de los delitos cometidos contra la salud social, relacionados con estupefacientes y psicotrópicos, se encuentra en el Código Penal Federal. Este código punitivo en su Libro Segundo, Título Séptimo, contiene a los Delitos Contra la Salud, y en el Capítulo Primero trata "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos". Este es el fundamento legal del delito contra la salud pública en estudio.

Los artículos del 193 al 199, examinan en forma absoluta las conductas que atentan contra la salud pública, así como las penas aplicables a cada infractor, entre otras circunstancias, delimita la situación que se les debe guardar a los adictos y habituales.

Algo sumamente importante a señalar, lo es el que los artículos para su correcta aplicación práctica necesitan de la Ley General de Salud, toda vez que en ella se estiman todas las sustancias y vegetales que se consideran como estupefacientes y psicotrópicos, son tipos complementados, porque necesitan remitirse a otra ley o reglamento para su perfeccionamiento. Y se dice que es el fundamento en razón de que dicho ordenamiento es el encargado de establecer las conductas que lesionen o provoquen un peligro contra los bienes jurídicos generales, es decir, protegidos por la Federación, y la salud es un bien social.

Hagamos una concisa referencia del contenido del capítulo dedicado a los delitos contra la salud.

El artículo 193, estatuye que serán estupefacientes o psicotrópicos todas las sustancias y vegetales que determine la Ley General de Salud, convenios y tratados internacionales; asimismo clasifica a los enervantes en tres grupos y son:

I.- Las sustancias y vegetales señalados por los

artículos 237, 245 fracción I y 248 de la Ley General de Salud;

II.- Las sustancias y vegetales considerados como estupefacientes por la ley, con excepción de las mencionadas en la fracción anterior, y los psicotrópicos a que hace referencia la --fracción II del artículo 245 de la citada ley, y;

III.- Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 245 de la multicitada ley.

El artículo 194, relata el actuar del Ministerio Público o del juez competente, cuando la persona adquiera o posea estupefacientes o psicotrópicos, sea un adicto o un habitual a los mismos; así también la pena correspondiente a cada caso, dependiendo de la cantidad de droga, objeto del delito, y del grado de toxicomanía observada, y la delimitación especial en la fracción I dice: "I.- Si la cantidad no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el adicto o habitual sólo será puesto a la disposición de las autoridades sanitarias para que bajo la responsabilidad de éstas, sea sometido al tratamiento y a las demás medidas que procedan".

El propio artículo alude que todo procesado o sentenciado que sea toxicómano debe quedar sujeto a tratamiento y que para que se pueda conceder el beneficio de la condena

condicional o de libertad preparatoria, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo al hábito o adicción, pero sí exigirá que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación, bajo la vigilancia de la autoridad ejecutora.

En el artículo 195, se determinan las circunstancias personales de atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, que pueden tener los delincuentes que se dedican a las labores del campo y que siembren plantas de cannabis o marihuana.

La transportación de cannabis o marihuana por una sola persona, y que no pertenezca a una asociación delictuosa, es regulada por el artículo 196.

El artículo 197, puntualiza las actividades, que fuera de los casos anteriores, atentan contra la salud pública, asimismo el que el delito sea consumado por servidores públicos. Esas actividades consisten en: la siembra, el cultivo, cosecha, producción, transportación, venta, compra, manufactura, fabricación, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, enajenación, tráfico, comercio, suministro, prescripción médica sin autorización legal, la salida e introducción ilegal al país, la aportación de recursos económicos o materiales para la realización de cualesquiera de los actos anteriores, la realización de actos de propaganda, pu-

blicidad, instigación o auxilio para que alguien consuma, y la posesión, todos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos.

El artículo 198, detalla como agravantes las siguientes concurrentes:

- I.- Cuando se cometa por servidores públicos encargados de prevenir o investigar la comisión de los delitos contra la salud;
- II.- Cuando la víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta, o para resistirla;
- III.- Cuando se cometa en centros educativos, asistenciales o penitenciarios o en sus inmediaciones, con quienes a ellos acudan;
- IV.- Cuando se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualquiera de los delitos previstos en este capítulo;
- V.- Cuando el agente participe en una organización delictiva establecida para realizar alguno de los delitos que prevé este capítulo;
- VI.- Cuando la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionados con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esta situa-

ción para cometerlos. Además de impondrá suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años, e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;

VII.- cuando una persona aprovechando la ascendencia moral o la autoridad o jerarquía sobre la otra, la determine a cometer algún delito de los previstos en este capítulo;

VIII.- Cuando se trate del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleara para realizar alguno de los delitos previstos en este capítulo o permitiese su realización por terceros. Además clausurará en definitiva el establecimiento".

Finalmente el artículo 199, funda el decomiso, privación y suspensión, de bienes, instrumentos y vehículos utilizados para cometer ilícitos y de los enervantes; y el fin que tendrán las sustancias enervantes, empleadas en la comisión de los delitos contra la salud pública.

Todo lo anterior, se encuentra fundado en los artículos 40 y 41 del mismo ordenamiento legal, en los que se trata del decomiso de instrumentos, objetos y productos del

delito.

"DELITO CONTRA LA SALUD, INSTRUMENTOS QUE NO SON DEL (VEHICULOS).

Si por instrumento del delito debe entenderse el objeto necesario para la consumación de éste, es de concluirse que tal supuesto no se da en el caso de un vehículo en cuyo interior fue encontrada la droga, pues sólo sirvió para ocultar ésta, pero no como medio para agotar el delito contra la salud en la modalidad de posesión.

Amparo Directo 2168/69. Eligio Samaniego Orduño. 4 de septiembre de 1969. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 9, Segunda Parte, Primera Sala, página 25".

C.- FORMAS DE COMISION.

El Código Penal Federal, establece para la comisión de los delitos contra la salud, únicamente de una acción, independientemente de la producción de un resultado material.

En tal sentido, la comisión consistirá en sembrar, cultivar, cosechar, vender, comprar, adquirir, poseer, traficar, comerciar, introducir o sacar ilegalmente del país,

y todos los actos enumerados en el código punitivo relativo. Sin embargo, en dichos delitos no se pueden tipificar conductas por una omisión, en virtud de que, para que existan los ilícitos en comento, es necesaria la voluntad del sujeto activo, y la omisión significaría o bien la no intención de delinquir o probablemente la comisión del delito de encubrimiento, pero no sería factible hablar del delito contra la salud pública.

Para nosotros, la comisión debe darse por alguno de los actos prescritos por los artículos relacionados por nuestro código de referencia, mismo que considere atente contra la salud social y en donde la base primordial lo es la voluntad del sujeto activo.

Debe tenerse cuidado en el estadio de cada uno de esos modos de comisión, porque algunas modalidades se subsumen en otras. Atendamos algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto:

"MARIHUANA. SIEMBRA, CULTIVO Y COSECHA DE. ABSORBEN A LA POSESION.

El hecho de que el acusado tenga sembradas matas de marihuana, no quiere decir que por esa posesión deba castigársele, pues ésta va implícita en las modalidades de siembra, cultivo y cosecha.

Amparo Directo 3307/73. Tomás Tuz Cua. 29 de sep-

tiembre de 1975. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Ezequiel Burquete Farrera. Secretario: Homero Ruíz Velázquez.

Boletín del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, septiembre de 1975, página 14, Tesis número 21".

"SALUD, DELITO CONTRA LA, EN SU MODALIDAD DE VENTA. SE INTEGRA CON EL ACUERDO DE VOLUNTADES SOBRE LA COSA Y EL PRECIO PACTADO.

Cuando de las constancias de la indagatoria se desprende como hecho probado el consenso de voluntades entre el comprador y vendedor para concretizar la venta del estupefaciente, hábida cuenta que el vendedor recibió el pago de varios kilos de droga en el momento de la aprehensión, y si bien el enervante no llegó al dominio del adquirente por la intervención de los agentes de la policía, tal evento es intrascendente y por lo mismo no impide dar por satisfechos los elementos constitutivos del ilícito contra la salud de la modalidad de venta de marihuana, en razón de que la referida conducta cobró vigencia con el sólo acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio pactado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en Revisión 77/90. Juez Primero de Distrito en el Estado y otra. 13 de junio de 1990. Unanimidad de

Votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas".

"SALUD, DELITO CONTRA LA. CASO EN QUE LA COMPRA SE SUBSUME EN EL TRAFICO.

Si quedó demostrado que el quejoso no es adicto al consumo de la marihuana, y que en varias ocasiones la compró, para posteriormente venderla al menudeo a diferentes viciosos, la modalidad de compra se subsume en la de tráfico del indicado estupefaciente, precisamente porque el tráfico, de acuerdo a su connotación, consiste esencialmente en la reiteración de actos de comercio, con una finalidad evidentemente lucrativa, dentro de las cuales no solamente pueden incluirse los de venta o permuta, sino también los de compra cuando participen de esa misma finalidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1490/90. Germán Prado Ordoñez. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Victor Estrada Jungo".

C A P I T U L O S E G U N D O

II.- LA ADQUISICION Y POSESION EN EL DELITO CONTRA LA SALUD.

A.-CONCEPTO DE POSESION.

En la comisión del delito contra la salud intervienen diversos factores importantes, como lo son: la cantidad de estupefacientes o psicotrópicos, el número de sujetos que intervienen en la comisión y la conexión directa o indirecta con los enervantes.

En este sentido, consideramos que deben delimitarse previamente las modalidades en los que se cometen los delitos; en nuestro estudio resulta indispensable saber a que se denomina posesión y cuando se cumplen los requisitos para tal efecto.

La posesión de estupefacientes o psicotrópicos podríamos definirla como la disponibilidad ejercida por una

persona, ya sea directa o indirectamente y sin importar la distancia entre ésta y las drogas enervantes.

Es de suma importancia entender lo anterior, toda vez que al cometerse el delito contra la salud pública por distintas personas al mismo tiempo, se tienen que precisar con exactitud las relaciones que se guardan con respecto a las sustancias o vegetales. Baste señalar que el juez atiende estrictamente a las formas de intervención del sujeto, de tal forma que si se da el caso en el que en una familia la esposa sabe que su cónyuge tiene en su poder marihuana y cocaína, pero en razón de que ella no puede disponer de dichas drogas y además que la unen al sujeto vínculos legales y sentimentales, no lo denuncian. No puede tipificarse el delito contra la salud y las modalidades de posesión de marihuana y cocaína y mucho menos el de encubrimiento, porque se presupone que la esposa debe encontrarse en un estado de ignorancia y sumisión hacia el marido, pero si esta circunstancia no sucede, el propio juez valorará si tiene o no responsabilidad y por lo tanto coparticipación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha exteriorizado un criterio ante la referida situación, misma que dice al texto:

"SALUD, DELITO CONTRA LA, EN SU MODALIDAD DE POSESION. CONCEPTO DE DISPONIBILIDAD.

El concepto de disponibilidad en la modalidad de posesión, de un delito contra la salud, no está al ámbito meramente personal o físico ni a una distancia determinada cerca o lejos, sino a la facultad de poder disponer del estupefaciente en cualquier forma, directamente o a través de otras personas. ahora bien, en la especie, lo único que se demuestra es de que el sentenciado tenía conocimiento de la venta de pastillas que efectuaba su madre, pues él mismo señaló en su declaración inicial que desde hace ocho años aproximadamente, junto con su progenitora se encontraba al cuidado de la tienda, manifestando también "que él no las vendía, que las vendía su mamá... que las pastillas que había las tenía en seguida de la tienda... que "hace aproximadamente seis meses, sabía que su mamá vendía pastillas de nombre ionamín, valiun, fenisec, redotex, pasidrin, temvate dospan y otras que no recuerda y que éstas se las vendía a diferentes viciosos... "Lo anterior no indica en puridad jurídica que los psicotrópicos aprehendidos se encontraban bajo el control personal y dentro del radio de acción de disponibilidad del acusado como lo afirma la sala responsable, toda vez que aquél sólo era un espectador de la venta de pastillas realizada por su madre, sin que deba considerarse incurso en la modalidad de posesión, no obstante que el medicamento estaba en su mismo domicilio y en la tienda de la que se encuentra al frente; pues no basta que el objeto

material del delito esté al alcance del imputado, sino que es indispensable, si no lo tiene consigo que pueda disponer del mismo, es decir, que esté dentro de su ámbito de disponibilidad, por lo que debe concluirse que no tenía poder alguno sobre aquéllas ni siquiera en forma precaria, por tanto, no puede considerársele poseedor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 99/90. Reynol Villareal Navarro. 8 de agosto de 1990. Mayoría de Votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón. Disidente: Ramiro Barajas Plasencia..."

De esta manera se concluye que independientemente de la cantidad o pureza de la droga, o el que se haya tenido o no contacto físico con la misma, la posesión en su estructura únicamente demanda como elemento esencial que la droga se encuentre dentro del control personal del sujeto y como inmediata debe de haberse tenido el conocimiento de existencia del estupefaciente o psicotrópico.

A mayor abundamiento, citemos otro criterio jurisprudencial en la que se denotan con particularidad las características contenidas para la integración de la modalidad de posesión.

"SALUD, DELITO CONTRA LA, EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE DROGAS ENERVANTES. PARA INTEGRAR ESA MODALIDAD NO SE REQUIERE QUE FÍSICAMENTE LA GUARDE EL ACUSADO.

Para la integración de un delito contra la salud en su modalidad de posesión, no necesariamente tiene que encontrarse el enervante en el domicilio particular del acusado, puesto que el radio de disponibilidad a que se refiere la ley, no está limitado a que físicamente se le encuentre, ni a una distancia determinada ni a un lugar en que no acuda frecuentemente, sino a la facultad de poder disponer del vegetal en cualquier forma y momento, directamente o a través de otras personas, pues el artículo 178 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina que en el caso de posesión de droga se tendrá por comprobado tal ilícito con la simple demostración del hecho material de que el inculcado la tenga o haya tenido en su poder, ya sea guardada en cualquier lugar o trayéndola consigo, aun cuando la abandone la aculte o la guarde en otro sitio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en Revisión 217/90. Manuel Hernández Tapia y otros. 27 de septiembre de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Hugo Valderrábano Sánchez.

Amparo Directo 117/89. Esteban Santos Márquez y otros. 27 de febrero de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Amparo Directo 247/88. Gerardo Yáñez Ibarra. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de Votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzún".

¿Pero qué elemento determina la existencia de la llamada disposición?. Es el conocimiento de que los actos a realizar se encuentran relacionados con enervantes, y de que también ese actuar no esté dentro de los marcos legales.

De esta manera, la disposición sólo puede existir si se sabe de antemano de la relación de la voluntad de obrar con estupefacientes o psicotrópicos.

La premisa del conocimiento de existencia de -- enervantes por parte del procesado, será definitiva para comprobar el cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión o bien en otra modalidad distinta.

B.- CONCEPTO DE ADQUISICION.

La adquisición es una de las modalidades más comunes que se presentan en la comisión de los delitos contra la

salud, ésto es, porque para poder presentarse otras modalidades como lo pueden ser la compra, la venta, el tráfico, cultivo, suministro o cualquier otra les debe anteceder inmediatamente un acto de adquisición. Dicha circunstancia es determinante para el juzgador, pues de esta forma subsume la adquisición de enervantes en las demás modalidades señaladas.

Comprendida la determinación expuesta, la adquisición es la forma de hacerse de uno o más estupefacientes o psicotrópicos, misma que puede darse a título oneroso o gratuito.

De ese modo damos crédito a que la adquisición de estupefacientes o psicotrópicos a título oneroso se puede dar a través de la compra, mutuo, tráfico o cualquier otra forma con la característica de pagar para recibir las drogas. En la misma circunstancia si habláramos del hacerse gratuitamente de enervantes, tendríamos que pensar de un posible robo o suministro de persona distinta, mismos que establecerán actos de adquisición.

"SALUD, DELITO CONTRA LA COMPRA Y POSESION. INEXISTENCIA DEL DELITO. TOXICOMANOS.

Si conforme a lo dispuesto por los artículos 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público no debe consignar o, de haberlo hecho ya, deberá desistirse de la acción penal en contra del toxicómano que

compre o posea drogas enervantes sólo en la cantidad racionalmente necesaria para su consumo; debe concluirse que en tal caso no existe delito y que el drogadicto sólo debe quedar sujeto al tratamiento médico que le apliquen las autoridades administrativas de salubridad y asistencia; en tal concepto, aunque el Representante Social dejaré de cumplir con las obligaciones que la citadas disposiciones legales le imponen, el juez natural deberá hacer efectiva la esencia fundamental de esos preceptos.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Volumen XXVII, página 47. Amparo Directo 2316/59.

José Hernández Romero. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XXXII, página 50. Amparo Directo 6898/59.

Antonio Valencia Chávez. Cinco Votos.

Volumen XXXV, página 14. Amparo Directo 7685/59.

Manuel González Muñoz. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XXXIX, página 52. Amparo Directo 2287/60.

Víctor Bobadilla Maldonado. Cinco Votos.

Volumen XL, página 33. Amparo Directo 1445/60.

Luis Flores Herrera. Unanimidad de Cuatro Votos.

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, página 547,

Tesis número 249".

Aquí la adquisición se tipifica mediante la com-

pra de enervantes por un toxicómano; pero veamos la siguiente tesis:

"SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESION ABSORBE LA ADQUISICION.

No pueden estimarse como diversas modalidades la adquisición y la posesión de estupefacientes, pues para que exista la posesión, es requisito esencial e indispensable que se adquiera la droga por cualquier medio.

Séptima Epoca, Segunda Parte.

Volumen 43, página 36, Amparo Directo 579/72.

John de Alfonseca, Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen 61, página 47. Amparo Directo 4384/84.

José Luis Gómez Pérez. Cinco Votos.

Volumen 61, página 47. Amparo Directo 994/73.

Francisco Rolando Mancillas Arévalo. Cinco Votos.

Volumen 61, página 67. Amparo Directo 2272/72.

Adelelmo Morales. Cinco Votos.

Volumen 61, página 47. Amparo Directo 2193/73.

Luis Angel Benavides. Unanimidad de Cuatro Votos.

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, página 568, Tesis número 257".

Finalmente, el juez que resolverá la situación legal del sujeto activo de un delito contra la salud, debe

apreciar que al momento de poseerse la droga, debió necesariamente adquirirse el enervante; por lo que es indebido que se le sentencie por dos modalidades distintas.

"ADQUISICION DE ESTUPEFACIENTES, QUEDA INMERSA EN LA POSESION.

Como lo ha sostenido esta sala, la posesión de estupefacientes presupone su adquisición, no pudiendo estimarse como modalidades autónomas o destacadas, "pues para que existe la posesión es requisito esencial e indispensable que se adquiriera la droga por cualquier medio; por lo tanto, es violatoria de garantías la sentencia que imponga la sanción por la comisión de las dos modalidades, cuando se ha cometido una sola (Amparo 4384/73.- José Luis Gómez Pérez.- 17 de enero de 1974.- 5 Votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez).

Amparo Directo 5812/74. Luis Armando Molina Aquino. 1 de octubre de 1975. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Salvador Ramos Sosa.

Informe 1975. Segunda Parte, Primera Sala, página 24".

C.- LA UNIDAD DEL DELITO.

Los renglones que antecedieron nos dan una idea

de la complejidad implicada para el juzgador, puesto que debe reunir los elementos suficientes para motivar una sentencia condenatoria. La sentencia que pronuncie debe explicar concisamente las modalidades en que incurrió cada sujeto y el porqué de la pena en su consideración de la peligrosidad observada. En este sentido, la comisión del delito contra la salud puede tener como causa diversas conductas, entre ellas una venta, compra, un suministro, etcétera, pero lo importante para la autoridad que resuelva serán las circunstancias de ejecución y su consecuente imposición de pena.

Por ésto, la comisión de varias conductas relacionadas con uno o mas estupefacientes o psicotrópicos y cuya comisión sea realizada por una o mas personas, que se relacionan con un propósito común de hacerse o transmitirse, constituirán un sólo delito contra la salud, a pesar de que resulten varios hechos y varias sustancias. Como se mencionan, la comisión de venta de marihuana y cocaína, no encuadran dos delitos contra la salud, sino un delito en dos diferentes modalidades, correspondientes a cada uno de los enervantes.

Cada uno de los distintos modos de comisión del delito consuman una circunstancia típica autónoma con características propias, pero que forman conjuntamente un único delito.

Vertamos dos interpretaciones con respecto a lo

que debe entenderse por unidad del delito contra la salud.

"SALUD, DELITO CONTRA LA, MODALIDADES Y UNIDAD DEL DELITO.

El delito contra la salud puede configurarse por uno o mas de los diversos medios especificados en el articulo 194 (actualmente 197), del Código Penal Federal que, aun con características típicas autónomas, no constituyen sino modalidades del mismo delito cuya unidad subsiste a pesar de que el agente hubiere incurrido en varias de esas formas, mismas que el sentenciador debe tomar en cuenta fundamental y específicamente al fijar el monto de la sanción.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Volumen XIV, página 102. Amparo Directo 2762/57.
Filomeno Sanabria. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XXXII, página 50. Amparo Directo 5614/59.
J. Marcos Hernández Escobedo y Coagraviados. Cinco Votos.

Volumen LXV, página 34. Amparo Directo 4229/62.
Marcelino Soto López Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen LXIX, página 21. Amparo Directo 6584/62.
José Gregorio Nuño Parra. Cinco Votos.

Volumen LXXIX, página 19. Ampara Directo 1028/63.
Felix Serrano Castillo. Cinco Votos.

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, página 561,
Tesis numero 255".

"DELITO CONTRA LA SALUD. CONSTITUYE UN SOLO DELITO A PESAR DE QUE SE COMETAN VARIAS DE SUS MODALIDADES. (LEGISLACIÓN FEDERAL).

Para sentar un criterio firme debe definirse en forma precisa si cada modalidad de las previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal (actualmente 197), constituye un delito a parte, lo cual significaría que hubiese acumulación real de cada modalidad cometida; o si, por el contrario, aún realizándose dos o más modalidades en acciones distintas, únicamente se comete un sólo delito. La cuestión no se decide con afirmar que se trata de un delito de los denominados alternativamente formados, pues con ello se quiere decir que el tipo se da con cualquiera de las diversas conductas que se describen en forma alternativa, mas, queda sin resolver el problema planteado, pues está claro que con cada una de las modalidades se configure el delito contra la salud; pero si se realizan varias modalidades en ocasiones diferentes ¿se habrá cometido un sólo delito o varios?. Esto queda sin contestación, ya que la clasificación nada mas se refiere a la manera como se forma el tipo en la ley. Ahora bien, el delito que nos ocupa, tutela como bien jurídico la salud humana en cuanto a que la protege de los daños causados por drogas enervantes o sustancias preparadas para un vicio que envenene al individuo o degenera la raza. Trata de impedir que tales drogas o sus-

tancias lleguen a manos de las personas que las consumen, ya que el daño se produce cuando alguien, en menoscabo de su salud, hace uso de las mismas. El legislador no sólo pena la acción última consumativa del daño, consistente en suministrar ilícitamente la droga al vicioso, sino que castiga todo acto que pueda ser antecedente eficaz para tal propósito, cualquier acción preparatoria del daño; y así prohíbe todos los actos que concurren en el proceso necesario para la acción consumativa del daño, como lo son la elaboración técnica o cultivo de sustancias o plantas que sirvan para producir enervantes, su adquisición onerosa o gratuita, su posesión, su tráfico o suministro. Así, quedan tipificadas en el mismo plano y con idéntica pena las conductas consumativas del daño y todas aquellas que se estima que constituyen actos preparatorios del mismo y que, de alguna manera, contribuyen en el proceso que culmina con su consumación. De tal manera, que si un individuo interviene en diversas operaciones (catalogadas como modalidades), mediante acciones independientes realizadas en ocasiones distintas, integrantes de un proceso tendiente a hacer llegar determinadas cantidades de ciertos y concretos estupefacientes, a manos de quienes van a utilizarlos, en realidad está atacando con distintas conductas un solo bien jurídico tutelado, como lo es la salud de los posibles destinatarios de la droga, que concretamente (en cantidad y calidad), fue objeto

de sus actividades. O sea, sus diversas conductas (modalidades), son solamente partes, estados de un proceso tendientes a causar un daño en la salud de personas determinadas. Aun cuando se efectúen todas las modalidades requeridas para producir un daño con una droga concretamente individualizada (compra de semillas, siembra, cultivo, posesión, tráfico y suministro al vicioso), sin embargo, solamente se causa un solo daño, el que es capaz de producir la naturaleza y cantidad del enervante y exclusivamente se ataca un solo bien jurídico. Por eso, la medida del daño potencial no le dá el número de modalidades realizadas ni el grado de avance hacia su consumación, pues en cualquier caso la magnitud del daño sería la misma. La verdadera medida del daño al bien jurídico protegido es la cantidad y calidad de la droga materia de las modalidades, a pesar de que se penan todos los actos, que propiamente tienden al suministro de la droga o enervante; sin embargo lo que se trata de pedir al castigarlos, es la consumación de un solo daño, prohibición que tutela el bien jurídico consistente en la salud de los posibles consumidores del estupefaciente. Este único bien jurídico y ese posible daño consumativo son los que dan unidad al delito y que es uno a pesar de las distintas conductas que se tipifican, por ser preparatorias del ataque al bien tutelado: el daño a la salud. Así pues, cuando se realizan diversas conductas en acciones y ocasiones diferentes,

relativas a una única y concreta clase de enervantes, estamos en presencia de un solo delito, si además, el agente comete acciones catalogadas como modalidades, sobre otros enervantes diferentes, o sea sobre otro objeto materia del ilícito, entonces habrá otro delito diverso. Las anteriores conclusiones no impiden establecer que el número de modalidades establecidas por un determinado acusado, si tienen trascendencia para la cuantificación de la pena, pues es evidente que denota más peligrosidad quien interviene en varias operaciones tendiente al suministro del enervante, que quien lo hace una sola vez, porque contribuye en mayor medida al daño y revela más alto índice de tendencia a delinquir.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Volumen CXXI, página 21. Amparo Directo 4204/66.

Miguel Mata Chávez. Cinco Votos".

Como lo indican las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el delito contra la salud pública es uno solo, pero su comisión puede darse a través de diversas conductas, mismas que el Código Penal Federal, atribuye el nombre de modalidades; aunado a ello se encuentra el hecho de que en el delito indicado la ley protege un solo bien jurídico, y por tanto, es un único daño el que puede generarse.

No importa el número de personas que intervienen en la comisión del delito, ni la cantidad de enervantes para afirmar que existe un solo delito.

La autoridad judicial tiene que fundar la pena que impondrá, y que para dicha pena se acorde a la realidad tomará en cuenta los antecedentes personales y de comisión del ilícito, de tal manera que una persona que intervino en más modalidades que otra, representa un peligro mayor para la sociedad en comparación con el que solamente participa en una sola modalidad, y que un sujeto que comete delitos contra la salud pública como su "MODUS VIVENDI", observa una mayor peligrosidad que el que sólo lo hace por una única y primera vez.

C A P I T U L O T E R C E R O

EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 194 FRACCION I DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

A.- CONCEPTO DE EXCUSA ABSOLUTORIA.

Tal como lo expresan Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, para que "la acción humana constituya delito se requieren entre otros elementos, la culpabilidad y la antijuridicidad, y para que sea sancionada además la punibilidad, faltando alguno de ellos la acción dejará de ser inculpa-ble".⁷

La inculpa-ción debe ser entendida como la acu-sación que hace el Estado a un sujeto por haber observado una conducta típica, antijurídica y culpable.

De aquí tenemos, que las excluyentes de responsa-

⁷.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Et. Al. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 469.

bilidad pueden deberse a situaciones de carácter moral, físico y jurídico. De esta manera el actuar del ser humano puede encontrarse frente a causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, causas de justificación y causas de impunidad.

Al referirnos a las situaciones de carácter moral, indicamos que se trata de las excluyentes de responsabilidad en razón de que existen causas de inculpabilidad, y pueden ser el miedo o temor, un estado de necesidad, la ignorancia, etcétera.

Del mismo modo, el carácter físico a que atiende el derecho penal mexicano en la exclusión de incriminación señala circunstancias físicas del individuo o individuos que delinquen y por lo mismo, no se les puede considerar como culpables por su conducta.

Citamos como ejemplo el estado de inconsciencia, la minoría de edad, y dentro del estado de inconsciencia las formas por las que se puede adquirir: la embriaguez, el consumo de sustancias enervantes, tox infecciones, trastornos mentales, el sueño, sonambulismo, hipnotismo y algunas enfermedades mentales.

Por último, tenemos aquellas circunstancias que en razón de existir intereses públicos de por medio, que pueden ser personales o de comisión, la ley considera como causas de exclusión de pena. Dentro de estas circunstancias tenemos a

la adicción y la habitualidad a las drogas enervantes.

B.- EXCLUYENTE DE PUNIBILIDAD EN EL CASO
ESPECIAL DE LOS ADICTOS O HABITUALES.

Tomemos a la excluyente de responsabilidad penal en razón de la mínima temibilidad y como utilidad pública, así como lo establece el profesor Jiménez de Asúa, "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".⁸

El artículo 194 del Código Penal Federal, hace alusión a circunstancias determinadas en las que se tomará en cuenta la cantidad de enervantes que a los delincuentes se les recoja. Dicha cantidad es definitiva para valorar el nivel de peligrosidad a observar. Diremos que no es exacta la cantidad que el legislador plasmó para señalar el consumo de los adictos o habituales. El razonamiento estriba en que cada sujeto tiene factores físicos y psicológicos que determinarán el consumo, en este sentido los adictos tienen una necesidad de consumo mayor que los que lo hacen de manera habitual y espo-

⁸.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La Ley y el Delito*. Editorial Losada, Argentina, 1954, Segunda Edición, p. 465 y 9.

rádica, asimismo entre la generalidad de los adictos también hay distinción en la cantidad de dosis para su satisfacción, y así los que tengan 10 años de adicción necesitan mayores cantidades que los que únicamente tienen 1 año de consumo.

El texto del artículo aludido plasma lo siguiente:

"Artículo 194.- Si a juicio del Ministerio Público o del Juez competente, que deberá actuar para todos los efectos que se señalan en este artículo con el auxilio de peritos, la persona que adquiera o posea sustancias o vegetales descritos en el artículo 193 tiene el hábito o la necesidad de consumirlos se aplicarán las reglas siguientes: I.- Si la cantidad no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el adicto o habitual sólo será puesto a la disposición de las autoridades sanitarias para que bajo la responsabilidad de éstas sea sometido a tratamiento y a las demás medidas que procedan"...

Como observamos, el Ministerio Público es el encargado de poner a disposición de las autoridades sanitarias al adicto o habitual que tenga en su poder una cantidad de estupefacientes o psicotrópicos que no excedan a su inmediato consumo personal. Es importante señalar que el consumo inme-

diato y necesario lo debe establecer un perito médico, pero atendiendo a lo que jurisprudencialmente sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto.

Estatuir el lapso de tiempo delimitado por el legislador como inmediato es complicado y es valorado por el juzgador en forma casuística, es decir, que lo hace dependiendo de las circunstancias personales del individuo y del arbitrio utilizado para aplicar la penalidad a los adictos o habituales a los enervantes que poseen cantidades mínimas de las mismas. Por ende, la práctica cotidiana estatuye que el término inmediato se refiere a la cantidad que es menor al consumo personal de 24 horas, aun cuando el Código Penal Federal no lo hace así, pero lo anterior se obtiene por deducción, porque la fracción II del artículo 194 enuncia:

I.- ...

II.- Si la cantidad excede de la fijada conforme al inciso anterior, pero no de la requerida para satisfacer las necesidades del adicto o habitual durante un término máximo de tres días (equivalente a 36 horas), la sanción aplicable será la de prisión de dos meses a dos años o de 60 a 270 días multa;"...

El término lo obtiene el juzgador por considerar que el tiempo que limita a la fracción I y a la fracción II

del citado artículo es el de 24 horas. Sin embargo, debemos saber que la significación de "inmediatez" reúne ciertas características que contradicen la práctica del juzgador y sin embargo esto no significa un obstáculo porque al tomar en consideración las 24 horas como tiempo de inmediatez se le está beneficiando al reo.

Ahora bien, analicemos esta interpretación:

"SALUD, DELITO CONTRA LA. CONCEPTO DE INMEDIATO CONSUMO DE DROGA.

El vocablo inmediato, según el Diccionario de la Lengua Española, significa instantáneo, que no tiene intermedio, contiguo; de ahí, que para efectos de inmediato consumo de droga, debe atenderse aquella cantidad racional que en forma instantánea sin mediar lapso más o menos considerable, o sea, intervalos que pudiesen suceder durante veinticuatro horas, es agotada por el adicto para satisfacer momentáneamente su vicio; luego, el consumo realizado durante un día, aun -- cuando no está en contraposición por el consumo de manera inmediata, si es diverso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en Revisión 11/90. Juan Martínez Cantú. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avi-

lán".

En efecto, la autoridad instructora analiza la situación de los toxicómanos y tomando como base el dictamen médico-toxicológico que revela si la cantidad excede o no para su consumo inmediato de 24 horas, retoma los elementos suficientes y dicta sentencia, misma que será condenatoria o absoluta, según la cantidad recogida.

No es fácil determinar dicha cantidad, menos aún si se toma en cuenta que la inmediatez se refiere a la urgente necesidad de consumo y no la que puede tener un toxicómano en el lapso de un día completo, puesto que durante él, tal vez consuma en ocasiones distintas y cada una corresponderá a su necesidad urgente e inmediata.

Ahora bien, el artículo 194 del código invocado menciona a los adictos o habituales a las drogas pero no hace distinción a cada uno, mucho menos aún, plasma sus conceptos; por tanto, enunciarnos lo que nosotros entendemos por tales términos: el **ADICTO** es la persona que hace uso reiterado y continuo de drogas enervantes, en obediencia a necesidades biológicas o psíquicas internas y propias, creadas por él mismo y de forma permanente; el **HABITUAL** en cambio, es el individuo que consume drogas pero de una forma temporal y esporádica, sin llegar al extremo de tener el consumo como necesario y urgente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que el nombre general que debe dársele a las personas que hacen uso de enervantes es el de toxicómanos. En tal supuesto, el TOXICOMANO lo es toda persona que sin fines terapéuticos, tiene la necesidad o el hábito de consumir (drogas), estupefacientes o psicotrópicos.

Concluyendo, la autoridad concedora del delito atenderá que exista verdaderamente la adicción o habitualidad a la droga decomisada, y que la cantidad recogida no exceda del consumo inmediato y personal del acusado. Si alguna de esas circunstancias objetivas es inexistente, entonces el tipo no será el expresado por la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal, sino cualquier otro diferente.

Existe, por tanto, un vacío en la estimación de inmediatez. Por ello, proponemos que el legislador delimite el marco temporal que el juez apreciará para analizar la urgente necesidad de satisfacer su vicio, entendiéndose éste, como defecto, daño físico, hábito de obrar mal o el exceso del procesado toxicómano; y así relacionarlo con la cantidad de estupefacientes o psicotrópicos que se encontró en poder del propio procesado. Sólo de esta manera la exclusión de pena puede ser acorde a cada situación.

La comisión de los delitos contra la salud pública atenta contra la salud al representar un peligro constante

y permanente, por ello se encuentran severamente penados los que en ellos incurrieron.

El caso previsto por la fracción I del artículo 194 del multicitado ordenamiento es una excepción aplicada cuando la cantidad adquirida o poseída de estupefacientes o psicotrópicos no exceda del inmediato consumo personal, fuera de estas características o condiciones objetivas de penalidad no puede proceder tal excusa absolutoria.

"SALUD, DELITO CONTRA LA COMPRA Y POSESION. INEXISTENCIA DEL DELITO. TOXICOMANOS.

Si conforme a lo dispuesto por los artículos 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público no debe consignarlo o de haberlo hecho ya, deberá desistirse de la acción penal en contra del toxicómano que compre o posea drogas enervantes sólo en la cantidad realmente necesaria para su consumo; debe conducirse que en tal caso no existe delito y que el drogadicto sólo debe quedar sujeto a tratamiento médico que le apliquen las autoridades administrativas de Salubridad y Asistencia (actualmente de la Secretaría de Salud); en tal concepto, aunque el Representante Social dejaré de cumplir con las obligaciones que las citadas disposiciones legales le imponen, el juez natural deberá hacer efectiva la esencia fundamental de esos preceptos.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

PRECEDENTES:

Volumen XXVII, página 47. Amparo Directo Núm. 2316/59. José Hernández Romero. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XXXII, página 50. Amparo Directo Núm. 6898/59. Antonio Valencia Chávez. Cinco Votos.

Volumen XXXV, página 14. Amparo Directo Núm. -- 7685/59. Manuel González Muñoz. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XXXIX, página 52. Amparo Directo Núm. 2287/60. Víctor Bobadilla Maldonado. Cuatro Votos.

Volumen XL, página 33. Amparo Directo Núm. -- 1445/60. Luis Flores Herrera. Unanimidad de Cuatro Votos.

TESIS NUM 249. APENDICE 1917-1985. SEGUNDA PARTE. PAG. 547".

En sentido contrario, también existen interpretaciones, como la siguiente, que por deducción dejan fuera del encuadramiento penal citado la exclusión de pena:

"SALUD DELITO CONTRA LA, EXCUSA ABSOLUTORIA NO CONFIGURADA.

La conducta del inculpaado no se encuadra en la hipótesis prevista por la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal, si la cantidad de droga que lleve consigo cuando es detenido, es mucho superior a la necesaria para su propio e inmediato consumo.

Séptima Epoca, Segunda Parte.

PRECEDENTES:

Volumen 63, página 39. Amparo Directo 2830/73.

Mariano Prieto Aguilar. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen 70, página 33. Amparo Directo 2636/73.

Francisco Bautista Castro y Coagraviados. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen 74, página 37. Amparo Directo 3908/74.

Roberto Rodríguez Ramos. Cinco Votos.

Volumen 76, página 53. Amparo Directo 3289/73.

Juan Saucedá Plasencia. Cinco Votos.

Volumen 175-180, página 143. Amparo Directo --
5797/81. Enrique Mc. Gee Chagala o Mcgui Chagala. Mayoría de
Cuatro Votos.

TESIS NUMERO 251. APENDICE 1917-1985, SEGUNDA
PARTE, PAGINA 554".

Ya erigidos los supuestos de la excusa absoluto-
ria para los adictos o habituales, no queda más que motivar el
¿por qué son eximidos de pena?, si atentan con sus actos a la
salud social.

**C.- CONSIDERACION DE ENFERMOS DE
LOS ADICTOS O HABITUALES.**

Es aquí donde surge el factor determinante que justifica el actuar de los adictos o habituales ante la sociedad. En razón de la utilidad pública y de la salud de cada uno de los consumidores, se les excluye de pena. Recordemos que existen entre las clases trabajadoras grandes cantidades de consumidores de enervantes y aún en el caso de los profesionistas, también existe el fenómeno; y que pasaría si en lugar de exculparlos de pena se les internara y procesara. Sin lugar a dudas que sería más grave el daño porque muchos puestos ocupados por los profesionistas quedarían de momento vacíos, y no serían ocupados rápidamente porque la capacitación o la práctica cotidiana no sería la misma y para adquirirla pasarían días o semanas; en el caso de las fabricas los obreros dejarían de percibir lo suficiente para su sustento y el de su familia, y la fabrica sufriría perjuicios momentáneos por falta del obrero que cumple cabalmente con sus actividades, pero que tiene el vicio de consumir drogas enervantes.

Es cierto que el consumo de estupefacientes y psicotrópicos representa un peligro para la salud de toda la sociedad y directamente de las personas que se encuentran en derredor del consumidor, pero la utilidad pública representa a

la sociedad entera y no sólo a unos cuantos, por ésto los perjuicios que la detención de los adictos o habituales producen va a repercutir siempre en las necesidades y satisfactores del conglomerado humano, representándose en perjuicios económicos sociales.

La adicción y la habitualidad son examinados como fenómenos de tipo patológico, producidos por los efectos de sustancias y vegetales llamados por nuestra legislación estupefacientes y psicotrópicos. Obrar bajo el influjo de enervantes no es una excluyente de responsabilidad, porque es la misma persona la que se procura ese estado y tiene conciencia de que el hacerse de los satisfactores para su vicio es considerado como delito.

La sociedad representada por el Ministerio Público, cuida que sus bienes jurídicos no sean transgredidos y cuando así sucede, recurre a los órganos de administración de justicia para que dicha problemática sea resuelta.

La consideración de enfermos a los adictos o habituales se debe a la situación física, biológica y psíquica que les crean los componentes químicos de los estupefacientes y psicotrópicos, ello se ve claramente en los momentos en los que surge el síndrome de abstinencia, mismo que les puede ocasionar desde simples mareos hasta la muerte, dependiendo de la droga contenida y del grado de adicción o de habitualidad pro-

pia.

Se les tiene en el supuesto de enfermos porque la voluntad y los deseos se encuentran limitados por la necesidad de consumo de drogas. Las drogas, por su parte, se encargan de producir cambios en el funcionamiento de sus cuerpos, logrando con ello excitaciones o depresiones que los toxicómanos desean; y llegado el momento de sentirse otra vez en las mismas circunstancias recurren a las drogas para lograrlo, sin embargo esta situación se va agravando cada vez más porque la cantidad requerida aumentara en la misma proporción que el deseo de hacerlo. De esa forma cuando tienen ganas de sentirse alegres o de estar tristes o sentirse en un estado de romanticismo, provocados por problemas familiares o extrafamiliares y la droga deseada no se encuentra al alcance, sobreviene una crisis nerviosa por no encontrarse el susodicho satisfactor y es el momento en el que se da cuenta de que la droga ha formado parte de sus funciones fisiológicas. El síndrome de abstinencia no es otra cosa que los efectos presentados al abstenerse de consumir la droga afecta, y que se expresan por los síntomas de salud en el toxicómano que son de nerviosismo, mareos, desmayos, vómitos, violencia repentina y hasta la propia muerte.

Por tal motivo, el legislador entendió que la enfermedad no se puede curar mediante la prisión simple y lla-

na, sino con el tratamiento de salud adecuado que la Secretaría de Salud a través de sus departamentos implantará y hará cumplir mediante las disposiciones y medios a su alcance. La excusa absolutoria no tiene como objetivo dejar impunes a los infractores, puesto que no se les deja libres por completo, sino que se ordena la remisión del procesado a la autoridad sanitaria para su curación.

Habremos de decir también, que a los toxicómanos no se les excluye de pena por haber cometido modalidades distintas a las previstas por la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal, y cuando cometen modalidades diversas, aparte de la pena que se les impone por la comisión del delito, se ordena ponerseles en tratamiento dentro del Centro de Prevención y de Readaptación Social o en el Centro Penitenciario en el que tengan que cumplimentar su sentencia.

Tiene importancia la atención que se pone en todo momento al darle una situación de enfermo al adicto o habitual, de ahí que se tengan muchas reservas para su conducta. En grado sumo, la toxicomanía es una situación de salud sobresaliente por sobre todas las formas y modos de comisión del ilícito.

Cualquier ordenamiento legal tiene como objeto preservar bienes sociales; en nuestro estudio es la salud y el caso de los toxicómanos repercute en el desarrollo de la so-

ciudad en todas sus manifestaciones.

Para terminar, diremos que la toxicomanía puede ser causa de impunidad, es decir, que puede una persona usuaria de drogas enervantes, quedar sin castigo corporal a pesar de haber cometido un delito contra la salud si las modalidades en las que incurrió son de posesión o adquisición y que la cantidad de estupefaciente o psicotrópico (objeto material), no excede del consumo personal e inmediato.

En resumen, los toxicómanos previstos por el artículo 194 fracción I del aludido código punitivo, son responsables de la comisión del delito contra la salud pública, pero por sus particularidades especiales no se les impone pena; así a pesar de haber cometido un delito que representa un peligro para la salud del conglomerado humano, no es punible. Su actuación es justificada por el legislador porque estableció imprescindible la salud de los toxicómanos, y en atención a ese estado patológico no se les impone pena, solamente una medida de seguridad: la atención médica relativa.

"SALUD. DELITO CONTRA LA. PRUEBA DE LA TOXICOMANIA.

La tesis de que la compra y posesión de enervantes afines y exclusivos de uso personal no amerita pena, sino únicamente que el inculpado sea puesto a disposición de las autoridades de salubridad pública para su tratamiento, sólo

puede tener aplicación cuando existe un dictamen médico que diagnostique que la cantidad de droga que le fue encontrada era sólo la necesaria para su consumo.

QUINTA EPOCA.

PRECEDENTE:

Tomo CXXVII, página 63. Amparo Directo 967/55.

Unanimidad de Cuatro Votos.

SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE.

PRECEDENTES:

Volumen XXXIII, página 35. Amparo Directo ---
3109/59. Manuel Velardo Martínez. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XLIV, página 77. Amparo Directo 7390/60.
Santiago Lucio Badillo. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XLV, página 33. Amparo Directo 6080/60.
Casimiro Paniagua Rivas. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen LV, página 25. Amparo Directo 4548/61.
Jesús Alanís Torres. Unanimidad de Cuatro Votos.

TESIS NUM. 266. APENDICE 1917-1985. SEGUNDA PARTE. PAG. 586".

"SALUD, DELITO CONTRA LA. TOXICOMANOS TRATAMIENTO MEDICO.

La pena que deba imponerse por el delito contra la salud es siempre sin perjuicio de que al inculcado toxicó-

mano se le someta al tratamiento médico que ordena expresamente la ley procesal de la materia.

SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE.

PRECEDENTES:

Volumen X, página 60. Amparo Directo 2477/57.
Manuel Orozco Villegas. Unanimidad de Cuatro Votos.

Volumen XII, página 91. Amparo Directo 7156/58.
José Ramírez Ríos. Cinco Votos.

Volumen XVII, página 177. Amparo Directo 5763/58.
María de Jesús Velázquez. Cinco Votos.

Volumen XXXIX, página 51. Amparo Directo 4560/60.
Alberto Canchola López. Cinco Votos.

Volumen XL, página 34. Amparo Directo 2249/60.
Jesús Reynaldo Guillén Alvarez. Cinco Votos.

TESIS NUM. 267. APENDICE 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PAG. 587".

C A P I T U L O C U A R T O

LA REINCIDENCIA EN EL DELITO CONTRA LA SALUD

A. - CONCEPTO DE REINCIDENCIA

La reincidencia en sentido general podría explicarse como la comisión de un delito por nueva ocasión, antecedíendole otro, con independencia del tipo de delito, forma, modo y lugar de consumación. Por lo que independientemente de que el delito merezca pena corporal o no, se establece la figura jurídica de reincidencia. Esto tomándose como resultado de la expresión reincidir cuyo significado es "el volver a incurrir en un delito".

El artículo 20 del Código Penal Federal, describe a la reincidencia en los siguientes términos:

"...siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del

extranjero, cometa nuevo delito, sino a transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley".

Y agrega:

"La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales".

Exactamente como lo alude el artículo anterior, la reincidencia se produce cuando existe la comisión de un delito si le antecede la comisión de otro, asimismo que por el primer delito se le haya condenado o indultado y que se dé el caso en el que por esa condena o indulto, no haya prescrito la pena que le correspondía al delito que en orden de tiempo se haya efectuado en primer lugar.

En los delitos contra la salud suelen presentarse comúnmente los reincidentes, aun cuando las modalidades de comisión pueden ser de distinta naturaleza. Así bien, puede suceder que un individuo en 1990 cometa actos de posesión de cocaína, previsto y sancionado por el artículo 197 fracción V, y en el año de 1993 realice actos de transportación de marihuana, previsto y sancionado por el mismo artículo en su fracción I, ambos tipificados en el Código Punitivo Federal. Aho-

ra, como observamos, las formas de atentar contra la salud pública son distintas pero forman parte del mismo delito (recordemos la unidad del delito, explicada en capítulos pasados).

Evidentemente ya hablamos de la habitualidad al consumo de enervantes; sin embargo, distinta es la habitualidad delictiva que plasma el artículo 21 del código mencionado, que al respecto estima:

"Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será considerado delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

¿Pero por qué citar el concepto de habitualidad delictiva?

Pues bien, el propósito es el de diferenciar a la reincidencia con la habitualidad, tomar en cuenta sus efectos y sus consecuencias, y ya así, sentar las bases de nuestro objetivo general: considerar a los toxicómanos como reincidentes y con el fundamento del artículo 21 del multicitado código, comprender un supuesto jurídico válido para el juez, por el que se ordene que los toxicómanos que hayan sido declarados como delincuentes reincidentes y vuelvan a cometer el delito previsto por la fracción I del artículo 194, aun cuando el

delito se encuentra atendido por una excluyente de responsabilidad, se aplique una pena de prisión corta y además se sujeten a las medidas de curación que imponga la autoridad de salud, que se encargue de su correcta rehabilitación y curación.

La habitualidad es una figura jurídica catalogada por la criminología como elemento que evidencia la peligrosidad emanada del delincuente, puesto que en ese estado se tiene el firme propósito de causar daño a los bienes y valores de la sociedad, y que en el delito que nos ocupa lo es la salud pública.

Para mejor entendimiento:

"REINCIDENCIA. APLICACION DE LA PENA EN CASO DE REQUISITOS.

Para declarar delincuente habitual a un sentenciado y aumentarle la penalidad por tal concepto, además de que deberá razonarlo y solicitarlo expresamente el Ministerio Público, debe existir prueba de que fue ya sentenciado como reincidente en el mismo género de infracciones y que las "tres infracciones" se hayan cometido en un período que no exceda de diez años anteriores a la fecha del caso que se sentencia, pues no cumplir con tales requisitos genera violación de garantías.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1312/90. Felipe Parra Jiménez. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Guillermo Velazco Félix. Secretario: Ignacio Manuel Cal y Mayor Garcia".

**B.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD
EN LA REINCIDENCIA.**

Del artículo 20 del Código Penal Federal, se deducen como elementos constitutivos de la figura jurídica de la reincidencia a los siguientes:

- a).- Existencia de persona que haya sido condenada por sentencia acusatoria ejecutoriada o indultada;
- b).- La comisión de un delito posterior por esa persona; y
- c).- Que dicha comisión suceda dentro de un período igual al de la prescripción de la pena del delito cometido con anterioridad.

La reincidencia es una de las circunstancias que motivan al juzgador a aumentar la pena por el delito consumado. Le es dable esta facultad, y la aplicación se funda en el

que una persona que ya cometido un delito con anterioridad revela una peligrosidad mayor, porque aun cuando se le impuso una pena privativa de libertad y que el juzgador le hizo la amonestación respectiva, volvió a incurrir en una conducta antijurídica que por sus características constituye un delito. Esta es la razón por la que se toma como antecedente el delito realizado en el pasado y se valora su peligrosidad.

Los requisitos que deben tenerse para que la autoridad jurisdiccional aplique el supuesto de mérito son:

- a).- Que lo solicite el Ministerio Público;
- b).- Que por el delito cometido anteriormente no haya sido beneficiado el sentenciado, de la conmutación de la pena privativa de libertad por multa;
- c).- Que se compruebe la responsabilidad del procesado por el ilícito anterior mediante copia certificada de la sentencia relativa; y,
- d) Que los delitos cometidos, anterior y posterior, sean de conducta dolosa.

a).- Que lo solicite el Ministerio
Público.-

Si bien es cierto que el incurrir en un delito con posterioridad a una conducta por la que se sentenció, re-

presenta una peligrosidad alta, también resulta factible entender que el juez natural no puede de oficio, aplicar el supuesto de la reincidencia, porque ello estaría en perjuicio del procesado; sin embargo, cuando el Representante Social solicita se tomen en cuenta los antecedentes penales y por tal motivo se imponga una penalidad que aprecie a la reincidencia, entonces sí con toda justificación, el juez agravará la pena correspondiente.

"REINCIDENCIA. NO PUEDE DECLARARSE DE OFICIO.

La Sala resolutora al afirmar en la sentencia reclamada todo lo relativo al capítulo de penas, sancionó el error en que incurrió el juez instructor cuando de oficio condena al aquí quejoso como reincidente y le impone a éste, específicamente por ese concepto, la pena de seis meses de prisión ordinaria, no obstante que tal circunstancia no fue hecha valer expresamente por el Ministerio Público en el pliego de conclusiones definitivas, lo cual, evidentemente, implica una notoria transgresión a las garantías individuales del activo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 242/89. Sergio Fernández Romero. 24 de octubre de 1989. Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Javier Leonel Báez".

b).- Que por el delito anteriormente cometido, no haya sido beneficiado el sentenciado, de la conmutación de pena privativa de libertad por multa.

Este requisito es de importancia trascendental y se debe a que si los informes rendidos por la Secretaría de Gobernación, se infiere que la pena de prisión impuesta al infractor fue conmutada por multa, la sentencia a dictar no debe tomar en cuenta como reincidente al procesado, en virtud de que el beneficio de la conmutación sólo es otorgado mediante un análisis de las circunstancias de comisión del hecho delictuoso y del comportamiento que reveló antes y después del delito; luego entonces, la temibilidad es mínima para la sociedad y esa sola causa permite presumir una forma viable de desarrollo del individuo en la sociedad en el futuro, dentro de los ámbitos educacional, laboral y familiar.

"REINCIDENCIA, IMPROCEDENTE AUMENTO DE LA PENA. SI LA DEL DELITO ANTERIOR FUE CONMUTADA POR MULTA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

La Sala responsable omitió cumplir con lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, al no suplir la deficiencia de los agravios expresados por los defensores de oficio asignados

al quejoso, en relación con el incremento de la pena impuesta por la reincidencia, supuesto que para que sea procedente tal incremento, en los términos del artículo 65 del Código Penal para el Estado de Sonora, se requiere que la pena impuesta por el delito anterior sea también privativa de libertad. Así, no es dable aplicar los aumentos previstos en el referido precepto, si la pena impuesta anterior al delito es de carácter económico, como en el caso en que, aun cuando inicialmente se fijó una pena privativa de libertad, ésta fue conmutada por multa y el reo se acogió a dicho beneficio, tal y como se advierte de las constancias que obran a fojas 50 y 60 del proceso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 196/90. Trinidad Esquer Cota. 29 de agosto de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Julio César Vázquez Mellado García. Secretaria: Lidia Amanda Castañón Reyes.

Amparo Directo 62/89. Ariel Reytez Parra. 7 de abril de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario: Secundino López Dueñas.

OCTAVA EPOCA, TOMO III, SEGUNDA PARTE-2, PAG. 657".

C).- Que se compruebe la responsabilidad del procesado por el ilícito anterior mediante copia certificada de la sentencia relativa.

Un requisito indispensable para que la reincidencia pueda tener efectos y existencia, lo es el que la autoridad jurisdiccional concedora, pruebe que el procesado ya fue sentenciado por un delito o delitos diversos, claro está que debe mediar la petición del Ministerio Público.

No puede decirse que un informe de antecedentes penales rendido por la Secretaría de Gobernación al través de la Dirección General de Prevención y de Readaptación Social y de la Dirección General de Reclusorios, puede estimarse como definitivo para considerarse como reincidente a una persona. El juez debe ampliar sus valoraciones allegándose más elementos válidos, y el más importante de todos será la ratificación de la comisión anterior de delitos por el acusado, mediante copia certificada de la sentencia ejecutoriada, la que podrá solicitarse mediante un informe y ser rendido por el juez que haya sentenciado. Los informes de antecedentes por delitos cometidos con anterioridad no son suficientes, y por tanto, estrictamente se debe tener presente materialmente el testimonio de la sentencia pronunciada por el delito o los delitos pasados; esto sin importar que la resolución susodicha haya

sido pronunciada por delitos federales o del orden común, así como tampoco el que pudiere haberse emitido por la misma autoridad que debe estimar la reincidencia.

Reafirmemos mediante el criterio siguiente:

"REINCIDENCIA. INFORME DE ANTECEDENTES PENALES.

ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICARLA.

Si la autoridad responsable para acreditar la reincidencia del acusado, tomó como base el informe de antecedentes penales, en el que se asentó que al procesado se le impuso una pena corporal por haberlo encontrado responsable por un delito diverso, documento que si bien alcanza el rango de público, dicho informe no es apto ni suficiente para justificar la reincidencia del sentenciado, en virtud de que el medio eficaz para acreditar tal extremo lo constituye la copia autorizada de la sentencia anterior, así como el auto que la declare ejecutoriada, por ser los únicos testimonios apropiados para dilucidar en el asunto sometido a juicio si cumple con las exigencias que hacen operante la figura jurídica de la reincidencia; de modo que si el órgano acusador omitió aportar los indicados medios de prueba, es claro concluir que no debe tenerse al acusado como reincidente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 129/90. Mónico Gutiérrez Salazar.

14 de noviembre de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Samarrón.

Amparo Directo 143/90. Erasmo Cruz Chávez. 16 de mayo de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

OCTAVA EPOCA, TOMO VI, SEGUNDA PARTE-2, PAG. 638".

La reincidencia no tendrá nacimiento si se avoca a delitos políticos o cuando el procesado haya sido beneficiado anteriormente por una excusa absolutoria o cuando se le haya indultado por habersele considerado inocente, tal y como lo previene el artículo 23 del Código Penal Federal.

Finalmente, también la comisión de delitos en grado de tentativa dan origen a la reincidencia ya que si en ellos se logró el objetivo final, el motivo fue por causas ajenas a su voluntad, pero la intención era contravenir la ley penal.

d).- Que los delitos cometidos anterior y posterior, sean de conducta dolosa.

Si tomamos en cuenta que la voluntad humana tiene siempre como objeto manifestarse mediante un hacer o un no

hacer, es decir, mediante una acción o una omisión, y sabemos que el Hombre en su actuar puede producir un peligro en los valores y bienes de la sociedad, o en el peor de los casos, lesionar dichos valores o bienes, entonces plasmamos como inmediato el reflejo del querer y obrar conscientemente para reaccionar en contravención a lo estipulado legalmente.

Y así tenemos, que cuando las personas lesionan bienes ya de particulares o de la Federación, como lo hacen los delitos por los que se ataca a las vías de comunicación, y de manera imprudencial, no puede demostrarse que la conducta fue voluntaria y consciente para causar ese daño, pero sí muy distinto que se debe a que actuó con negligencia o desatención a las medidas de seguridad implicadas en cada situación. La imprudencia se entiende como una forma de actuar en la que por irresponsabilidad no se previno el resultado, y por tal motivo, no se puede responsabilizar por un actuar doloso, esencialidad que exige la reincidencia para su configuración.

Si por imprudencia en la vida cotidiana se producen dos delitos distintos por una persona, como no existe el elemento volitivo para producir los resultados, el juez que conozca del último delito deberá estarse a la consideración de que la peligrosidad mostrada por el procesado no se debe a que tenga la intención de delinquir, por lo que no se puede concluir que el propio acusado tenga el propósito de volver a

cometer un delito (situación que sí le antecede al reincidente).

La reincidencia agrava a la pena en cuanto a que atiende la voluntad del agente en volver a cometer delitos y no a que por causas imprevistas, esos resultados puedan ser previstos por la ley como delitos.

C.- LA NO REINCIDENCIA EN LOS SENTENCIADOS ADICTOS O HABITUALES POR LA SIMPLE POSESION O ADQUISICION DE ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.

a).- ¿POR QUE NO SE CONSIDERAN REINCIDENTES?

Hemos analizado los requisitos de procedibilidad de la reincidencia, y de ahí obtenemos la conclusión de que los toxicómanos sentenciados por el delito contra la salud en las modalidades que estatuye la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal, no pueden ser sujetos activos de la aplicación de la figura jurídica de la reincidencia, por la sencilla razón de que la fracción y artículo aludidos no establecen una pena, sino una medida de seguridad.

En razón de que la aplicación de la reincidencia depende de que exista una condena de privación de libertad (prisión), anterior, por consiguiente, no se puede esperar que dicha figura pueda ser aplicada, porque en el caso no existe

una condena sino una exclusión de pena por razones de utilidad pública y personales del procesado.

A pesar de que los drogadictos tienen como "MODUS VIVENDI", delinquir para poder allegarse sus enervantes, hasta el momento hay una nula respuesta para que se logre que dichas personas se sujeten a los tratamientos establecidos para su rehabilitación y curación. Por nuestra parte, entendemos la situación que como enfermos les otorga la ley, pero precisamos, nuestro derecho se encuentra otorgándole importancia a la salud de unas cuantas personas por el uso de enervantes, restándole, en consecuencia, vigilancia a la salud de la sociedad; y así mientras estas personas gozan de impunidad por ser enfermos patológicos, la sociedad mantiene a diario una constante estabilidad dudosa en la salud de sus individuos, porque en cualquier momento pueden adquirir la referida enfermedad o vicio.

b).- NECESIDAD DE CONSIDERAR LA REINCIDENCIA EN EL CASO PREVISTO.

Muchas han sido las propuestas vertidas por los legisladores, quienes en su mayoría coinciden o bien fundando penas más elevadas, o ya, permitiéndose exponer una exclusión total a los toxicómanos; pero en lo que no existe diferencia ni discrepancia es en la consideración de enfermos que se les

tiene a dichas personas.

Podríamos erigir un criterio en el sentido de que lo mejor es buscar soluciones para prevenir la drogadicción, pero nuestro propósito estriba en el fenómeno originado por la comisión del delito contra la salud en forma reiterativa, es decir, desde un punto de vista procesal, mismo que consiste en el que se deba tomar en cuenta la comisión de dos o más veces el delito en las modalidades de posesión o adquisición, que la cantidad de estupefacientes o psicotrópicos no exceda del propio e inmediato consumo personal, tal y como lo previene el artículo 194 fracción I del Código Penal Federal, para poder recluirlos y asegurar así su rehabilitación y curación. Nuestra opinión estriba en los efectos que se tiene por la comisión del delito y no pretendemos atender a métodos o formas de prevención del ilícito, sino dar solución a la falta de penalidad que tienen los toxicómanos que ya se encuentran ante el supuesto mencionado.

Desde un punto de vista social, mantenemos la opinión de que aun cuando el Código Penal Federal, excluye de responsabilidad a los adictos o habituales, anteriormente citados, y la punibilidad es un elemento de existencia del delito como lo establece el artículo 7o del código punitivo de referencia, los enfermos que consumen drogas enervantes sí cometen el delito contra la salud pero son beneficiados por

una excusa absolutoria, que a nuestro parecer puede ser indebido cuando ello se vuelve a repetir.

Esto nos conduce a la conclusión de que a pesar de cometer a través de su vida diversos actos que ponen en peligro la salud humana, considerada como un bien público equiparada en importancia e igualdad de valor con la vida, y que consisten en poseer o adquirir enervantes para su personal e inmediato consumo, el derecho positivo mexicano no ha dado solución para disminuir el índice de comisión del delito en estudio y , por tanto, existen estas personas gozando de su libertad a pesar de que sean delincuentes habituales.

Recordemos que las actividades del drogadicto no se circunscriben de manera absoluta en su persona o dentro del grupo de individuos que consumen, al igual que él, drogas -- enervantes, sino que invaden la esfera jurídica de toda la sociedad. Los toxicómanos por el avance crónico de su vicio necesitan dinero, mismo que ya no obtienen con la misma facilidad o el que ya no alcanza para cubrir el costo de su droga, y en esas circunstancias se ven ante las posibilidades negativas de adquirir dinero, que se manifiestan antijurídicamente y las que se pueden enumerar de la manera siguiente:

- 1.- Robo;
- 2.- Fraude;
- 3.- Abuso de Confianza;

- 4.- Secuestro;
- 5.- Lesiones;
- 6.- Homicidio;
- 7.- Parricidio, etcétera.

En la misma circunstancia un individuo que se encuentra bajo el influjo de psicotrópicos o estupefacientes, y también aquellos que consumieron o utilizaron sustancias inhalables, representan un peligro social, porque los ciudadanos pueden ser víctimas o sujetos pasivos de algún delito originado por el estado de inconsciencia producido por las drogas; la manifestación se puede materializar en el patrimonio de las personas, en su integridad física o en su vida, éstos pueden ser: el robo, lesiones, violación, portación de armas de fuego o de armas prohibidas, homicidio, parricidio, etcétera.

Como vemos, el fenómeno de la toxicomanía es un problema de una importancia vital y , al igual que el alcoholismo, necesitan de disposiciones más severas para su solución.

No es posible justificar el comportamiento anti-jurídico de los adictos o habituales a las drogas por ese solo hecho; y se deben, muy por el contrario, aplicar las siguientes medidas:

- I.- Si es por primera vez que el toxicómano come-

te el delito, remitírsele únicamente a la autoridad sanitaria para su curación relativa;

II.- Si el toxicómano comete nuevamente el delito, aplicársele una pena de prisión de 1 a 6 meses y ponerlo a disposición de la autoridad sanitaria, quien se responsabilizará de su atención médica y curación, haciéndose merecedora de una pena equivalente sino atiende al tratamiento ordenado por el juez instructor; y

III.- Si el toxicómano incurre nuevamente, considerársele como habitual al delito e imponérsele la penalidad máxima de dos años, prevista por la fracción II del artículo 194 del Código Penal Federal.

Además imponerle la obligación al Ministerio Público Federal, para vigilar que efectivamente el toxicómano sea remitido a la autoridad de salud, y que esta última, se obligue a la curación del adicto o habitual.

No se debe olvidar que en cada una de las circunstancias señaladas se considera como imprescindible la -- atención médica de los consumidores de drogas; de ahí que por sobre todas las cosas la autoridad sanitaria deba cumplir con el propósito que se le inculca por ley: rehabilitar y curar al toxicómano.

No omitimos que el derecho define a la reincidencia en una forma determinada, pero si sabemos que la propuesta responde a la necesidad de contar con mayor seguridad y paz social, por ese motivo el legislador debe hacer una excepción con el término de "REINCIDENTE", y otorgarle esa gravante a los casos plasmados anteriormente.

C).- VENTAJAS DE LA CONSIDERACION DE REINCIDENTES.

Finalmente llegamos al punto decisivo del presente trabajo. Ya con los antecedentes de la causa de la toxicomanía y de sus efectos en la sociedad tenemos que: el objeto de exponer la reincidencia como una propuesta a la impunidad de que gozan los consumidores de drogas, responde a la necesidad de que la sociedad y el propio toxicómano, se ajuste a las disposiciones constitucionales (penales), para garantizar la salud, seguridad y paz social.

Quizá sea una medida autoritaria o demasiado estricta, sin embargo, el dejarles totalmente absueltos sin vigilar que sean evidentemente curados, trae como consecuencia que dichas personas no cumplan con los mandamientos que la autoridad de salud le imponga. Todo lo cual conlleva finalmente a que deambulen por las calles aumentando más su adicción y

agravando totalmente su salud hasta volverla en un estado anacrónico para los que indudablemente les depara la muerte, ya por una sobredosis o devenida por la desnutrición o infección en los casos en que las drogas son inyectadas.

Una de las ventajas, en resumen, sería la de asegurar un tratamiento para la cura de los toxicómanos, porque el Ministerio Público estaría atento a que se llevara con -- prontitud y solvencia, y la misma Representación Social vigilaría que el consumidor de drogas acatara el tratamiento de salud asignado.

También el considerar la reincidencia para los toxicómanos, en el caso en estudio, otorgaría facultad al juez para imponer una pena de prisión, y ésta tendría la duración del tratamiento relativo. Claro está que sería de un corto tiempo, teniéndose por tal de uno a seis meses, sin que dada la situación, de que el enfermo ya haya compurgado su sentencia, el médico asignado siga con sus funciones hasta que se rehabilite por completo el toxicómano. Damos por hecho que cuando esto suceda el grado de avance ya es bastante emotivo.

No descartamos la intervención de otro tipo de atenciones, todo lo contrario, el tratamiento médico debe ser acompañado por otros métodos de readaptación, e incluso, de curación y atención psiquiátrica, de modo que se cumpla con la finalidad de la pena: que el reo adquiera su rehabilitación,

readaptación y curación.

Cuando el sentenciado recobre su libertad tendrá una escala de valores y ánimos de progreso; y no como cuando llegó a la institución penitenciaria. Hilda Marchiori, nos reseña como aparece continuamente: "presenta valores sociales distorsionados y un marcado deterioro cuando llega a la institución penitenciaria que le impiden discriminar entre aspectos negativos y favorables, y existe una justificación e identificación con su accionar delictivo, manifestando que le permiten trabajar mejor, que tiene mayor resistencia, etcétera. Psicológicamente esto conduce a una paulatina disgregación del pensamiento y a una insensibilidad afectiva. Asimismo a situaciones confusionales psicóticas donde se van estructurando ideas delirantes, en especial paranoicas.- A medida que el deterioro de la personalidad, se limita al área de aprendizaje, de intereses y a negar su conciencia de enfermedad. Regresan a un nivel de conducta de proceso primario en el cual no se acepta postergación alguna del deseo de gratificación, y esto es lo que hace al adicto desmedido en su búsqueda y lo lleva a la violencia".⁹

Sabemos también que todos los propósitos por este estudio dependen de la capacidad de organización y desarrollo

⁹.- MARCHIORI, Hilda. El Estudio del Delincuente. Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 139.

de los Centros de Prevención y de Readaptación Social, quienes no han hecho honor a su nombre todavía, pero suscribimos nuestra esperanza para que por lo menos le sea asignado un tratamiento médico-psiquiátrico a cada toxicómano de nuevo ingreso, en respuesta al elevado índice de comisión del delito contra la salud pública, en los centros mencionados.

La propia autora nos muestra que la primera tarea de los médicos es la de diagnosticar el tipo de adicción de cada individuo, porque cada adicción presenta una sintomatología distinta, pero presentan particularidades afines. ¹⁰.

Marchiori manifiesta una serie de elementos que deben ser cubiertos para una correcta atención de los toxicómanos y que demuestran la veracidad de lo vertido en páginas anteriores.

Estos aspectos son sustentados por el tratamiento basado en el control médico-psiquiátrico, y que consisten en:

"Un control médico-psiquiátrico básico para el tratamiento general. Especialmente desde el ingreso del individuo a la institución penitenciaria teniendo en consideración la adicción, tipo de adicción, tiempo de adicción y los períodos de subsistencia:

-- Se debe tener presente que el período de sub-

¹⁰.- *Op. Cit.* p. 140.

sistencia, que está relacionada a caídas en fases depresivas, pueden conducir a intentos de suicidio o a agresiones y violencia indiscriminada;

-- El tratamiento médico-psiquiátrico orientará el tipo de actividades generales dentro de la institución;

-- Por la inestabilidad laboral educativa y la conflictiva en las relaciones interpersonales, el drogadicto necesita recibir un aprendizaje en estas áreas que lo conduzcan a un mayor equilibrio de su comportamiento y a un control de sus impulsos autodestructivos;

-- El drogadicto a través de una psicoterapia debe tomar conciencia de los procesos autodestructivos que significa la adicción a las drogas y los mecanismos psíquicos que los impulsaron a esa conducta;

-- Debido a que gran parte de los factores que han llevado a la drogadicción, están relacionados a la estructura familiar, es necesario un tratamiento y orientación al núcleo familiar del interno;

-- Hemos podido observar que ese sentimiento de autodestrucción que presenta el drogadicto y la

negación a la realidad que le permite la droga, están relacionados a experiencias infantiles y a las relaciones familiares donde las figuras paternas rechazan al niño o proyectaban su destrucción o indiferencia. Niños abandonados, torturados, descuidados a nivel educativo, explotados por los padres, desencadenaban en conductas de drogadicción a través de volátiles, principalmente cemento o thiner;

--La patología del núcleo familiar del drogadicto hace necesario un cuidadoso estudio de diagnóstico para decidir si la familia ayudará al interno o repetir las conductas de rechazo y abandono, con el riesgo de que el interno agrave su enfermedad y desencadene en una psicosis;

-- Es decir, se debe valorar cuidadosamente la relación individuo-familia, para el diagnóstico y tratamiento;

-- Es necesario sacar al drogadicto del grupo de individuos drogadictos que elige como grupo de pertenencia, ya que fácilmente se contamina en cuanto a nuevas drogas y el deterioro físico y social se acentúa;

-- El drogadicto es un individuo oral y esos as-

pectos deben tenerse en consideración en el tratamiento, por la necesidad de protección y de afecto que ha carecido en las primeras etapas de su desarrollo;

-- El tratamiento a nivel de una psicoterapia individual y grupal por las características del drogadicto son importantes; paralelamente también actividades de psicoterapia individual y grupal por las características del drogadicto son importantes pero paralelamente también las actividades psicomotoras, deportes principalmente, ya que el drogadicto tiende a la inmovilidad y quietud por la tendencia a negar la realidad".¹¹

Así ratificamos que la aplicación de la figura de la reincidencia, es básica para arraigar a los toxicómanos en su curación.

Definitivamente la habitualidad al delito es consecuencia de la comisión de delitos después de haberse hecho la declaración de reincidente, por ese motivo no abundamos al respecto.

Sólo queda esperar que el legislador analice la situación que viven a diario los drogadictos y asegurar la salud de las personas que viven a su alrededor, solucionándose

¹¹.- *Op. Cit.* pp. 141 y 142.

en esta forma; porque es válida la justificación de la peligrosidad que el propio fenómeno representa para la salud, seguridad y paz social.

Ojalá el propósito del presente trabajo no se vea desde el punto de vista impositivo e inflexible, sino desde aquél en el que se tiene como imprescindible a la salud de la sociedad mexicana, en esta época en la que los intereses económicos rebasan totalmente, en su gran mayoría, a todos los ámbitos de carácter público (salud, paz, seguridad, educación, trabajo, tenencia de la tierra, etc.).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El término correcto que debe darse a las personas que consumen drogas, ya sea de manera temporal y esporádica o permanente y continuo, es el de toxicómanos.

SEGUNDA.- Las drogas enervantes a que se refiere el delito contra la salud, son expresadas por la Ley General de Salud, como estupefacientes y psicotrópicos, sin hacer distinción alguna respecto a las mismas y sin conceptualizarlos.

TERCERA.- Considerándose que la salud es un bien jurídico de carácter público y que la autoridad sanitaria es la encargada de vigilar el mantenimiento y reforzamiento de la misma, así como también que la autoridad de salud (Secretaría de Salud), tiene facultades ejecutivas y de efectos a nivel nacional, concluimos, que la denominación correcta del Capítulo I, Título Séptimo, Libro Segundo del Código Penal Federal, debe ser: **DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA**. Porque la salud refiere al estado de equilibrio físico y mental de todos los individuos que componen a la sociedad en su conjunto.

CUARTA.- El capítulo relativo a los delitos contra la salud contiene tipos en blanco, porque necesitan de otras normas

previstas por otro reglamento, para su necesario complemento. También suele llamárseles tipos complementados; y así el capítulo necesita de la Ley General de Salud, para saber qué sustancias y vegetales son estimados como estupefacientes y psicotrópicos.

QUINTA.- El Delito Contra la Salud Pública, es la disposición de estupefacientes o psicotrópicos, por una o más personas, contra las prevenciones legales establecidas, con el propósito de usarlos, consumirlos o transmitirlos, en cualquier forma, creándose con ello un estado de peligro para la salud colectiva o social.

SEXTA.- El delito contra la salud pública puede ser configurado por diversas formas de comisión. A estas formas se les conoce con el nombre de modalidades de comisión; de tal manera que el delito puede consistir en uno o más actos distintos, pero el delito seguirá siendo uno sólo.

SEPTIMA.- La fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal, establece una excusa absolutoria en razón de las circunstancias personales del delincuente. Los adictos y habituales a las drogas, por considerárseles enfermos se ven beneficiados por la exclusión de pena cuando intervienen las cir-

cunstancias mencionadas por el artículo y fracción aludidas y que son el que la cantidad no rebase el consumo personal e inmediato.

OCTAVA.- Ni el Código Penal Federal ni la jurisprudencia, señalan la cantidad o el tiempo considerado como inmediato, de cada toxicómano en su consumo.

NOVENA.- La excusa absolutoria no tiene como objetivo dejar impunes a los toxicómanos por eso fija una medida de seguridad consistente en el tratamiento por un médico asignado por la Secretaría de Salud.

DECIMA.- La conducta de los toxicómanos que son sentenciados y absueltos por la comisión del delito contra la salud en los casos previstos por la fracción I del artículo 194 del aludido código, en el entendido de que lo hacen como forma de vida cotidiana, es decir, como su **MODUS VIVENDI**, no puede considerarse legalmente como reincidencia o habitualidad al delito, por la sencilla razón de que para que opere, debe haberle antecedido una sentencia acusatoria, y en el acontecimiento citado no existe, aun cuando sea sentenciado más de una o dos veces.

DECIMA PRIMERA.- Los adictos o habituales a las drogas sí cometen delitos contra la salud y son responsables por esa conducta, sin embargo, el legislador les otorgó una excluyente de punibilidad. Entonces: sí hay culpabilidad pero no se aplica pena.

DECIMA SEGUNDA.- No se debe justificar impunemente el comportamiento de los toxicómanos, pues esa actitud es irresponsable, muy por el contrario debe aplicarse la serie de medidas y penas siguientes: I.- Si es por primera vez que el toxicómano comete el delito, remitírsele únicamente a la autoridad sanitaria, para su curación; II.- Si el toxicómano comete nuevamente el delito, aplicársele una pena de prisión de 1 a 6 meses y ponerlo a disposición de la autoridad sanitaria, quien se responsabilizará de su atención médica y curación relativa, haciéndose merecedora de una pena equivalente sino atiende al tratamiento ordenado por el juez instructor; y, III.- Si el toxicómano incurre nuevamente en el delito, considerársele como habitual al propio delito e imponerle la pena máxima de dos años, prevista por la fracción II del artículo 194 del Código Penal Federal.

DECIMA TERCERA.- Debe imponerse como obligación al Ministerio Público, el vigilar que los toxicómanos sean remitidos a la autoridad sanitaria y rehabilitados en un lugar adecuado para su curación.

DECIMA CUARTA.- La propuesta tendría por objeto, asegurar la prontitud y solvencia del tratamiento, vigilándose también el cumplimiento de las obligaciones de la autoridad de salud en el citado tratamiento.

DECIMA QUINTA.- El considerar la reincidencia para los toxicómanos, otorgaría al juez la facultad de imponer penas de prisión, y esas durarían el mismo tiempo que el tratamiento asignado y que debe ser de un corto lapso, teniéndose por tal de 1 a 6 meses, sin que dada la situación de que el enfermo ya haya cumplido su sentencia, el médico siga con sus funciones hasta que se rehabilite por completo al toxicómano. Damos por hecho que cuando esto suceda, el grado de avance del tratamiento es ya bastante emotivo.

DECIMA SEXTA.- El tratamiento asignado debe tener todos los métodos de enseñanza, motivación y curación necesarios, así como también métodos de recreación positivos. Con esto exponemos, que en la curación del enfermo adicto o habitual, inter-

vendrán médicos, psiquiatras, pedagogos y algunos otros profesionistas que en alguna forma puedan complementar el tratamiento y hacerlo más seguro e integro.

B I B L I O G R A F I A

ACOSTA Romero, Miguel. et. al.

Delitos Especiales

2a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1990

341 pág.

ARGIBAY Molina, José F.

Derecho Penal

Parte General II

Argentina, Editorial EDIAR, 1972

CARRANCA Y Trujillo, Raúl. et. al.

Derecho Penal Mexicano

17a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1991

986 pág.

CARDENAS de Oeja, Olga.

Toxicomanía y Narcotráfico

México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1974

CASTELLANOS Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal

Parte General, 18a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1983

339 pág.

COLIN Sánchez, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

8a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1984

687 pág.

COUSINO Mac Iver, Luis.

Derecho Penal Chileno

Parte General, Tomo I

Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1975

960 pág.

CUELLO Calón, Eugenio.

Derecho Penal

Parte General, Tomo I, Volumen I

España, Editorial BOCH, 1975

466 pág.

CUELLO Calón, Eugenio.

Derecho Penal

Tomo II, Volumen I

España, Editorial BOCH, 1975

470 pág.

CUELLO Calón, Eugenio.

La Moderna Penología

2a edición

España, Editorial BOCH, 1974

700 pág.

GARZA de la, Fidel. et. al.

La Juventud y las Drogas

2a edición

México, Editorial Trillas, 1990

203 pág.

DIAZ de León, Marco Antonio.

Tratado sobre las Pruebas Penales

2a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1988

637 pág.

DIAZ de León Marco Antonio

Código Federal de Procedimientos Penales Comentado

3a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1991

864 pág.

FONTAN Balestra, Carlos.

Derecho Penal

Introducción y Parte General, 2a edición

Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1981

521 pág.

FONTAN Balestra, Carlos.

Tratado de Derecho Penal

Parte Especial, tomos IV y VI, 2a edición

Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1981

521 pág.

GARCIA Ramírez, Sergio.

Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos

1a reimpresión

México, Editorial Trillas, 1980

303 pág.

GARCIA Ramírez, Sergio.

Derecho Procesal Penal

4a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1983

675 pág.

GARCIA Ramírez, Sergio.

Justicia Penal

2a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1982

JIMENEZ Huerta, Mariano

Derecho Penal Mexicano

Tomos IV y V, 2a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1983

520 pág.

JIMENEZ de Asúa, Luis

Tratado de Derecho Penal

2a edición

Argentina, Editorial Losada, S.A., 1977
1019 pág.

LUZON Domingo, Manuel.

Derecho Penal del Tribunal Supremo
Parte General, Tomo I
España, Editorial Hispano Europea, 1964
457 pág.

MADDEN, J. S.

Alcoholismo y Farmacodependencia
México, Editorial Manuel Moderno, S.A., 1980

MARCHIORI, Hilda.

El Estudio del Delincuente
México, Editorial Porrúa, S.A., 1982
236 pág.

MORAS Mm, Jorge R.

Toxicomanía y Delito
Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1976
210 pág.

PAVON Vasconcelos, Francisco.

Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal
6a edición
México, Editorial Porrúa, S.A., 1992
187 pág.

PAVON Vasconcelos, Francisco.

Manual de Derecho Penal Mexicano

6a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1984

524 pág.

PEREZ, Luis Carlos.

Tratado de Derecho Penal

Volumen IV

Colombia, Editorial TEMIS, 1971

632 pág.

PIETRO Castro, Leonardo. et. al.

Derecho Procesal Penal

2a edición

España, Editorial TECNOS, 1978

471 pág.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal

13a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1990

508 pág.

SOLER, Sebastián.

Derecho Penal Argentino

Tomo IV, 8a reimpresión total

Argentina, Tipografía Editora Argentina, 1978

623 pág.

SOLER, Sebastián.

Exposición y Crítica del Estado Peligroso

2a edición

Argentina, Tipográfico Editora Argentina, 1978

VEGA, Amando.

Los Maestros y las Drogas

España, Editorial Ellacurría, S.A., Ediciones Mensajero, 1984.

VILLALOBOS, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano

4a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1983

654 pág.

L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1991

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1992

CODIGO PENAL FEDERAL. 1992

CODIGO PENAL ANOTADO. CARRANCA Y Trujillo, Raúl. et. al.

16a edición

México, Editorial Porrúa, S.A., 1991

1023 pág.

CODIGO PENAL, COMENTARIOS. GONZALEZ de la Vega, René.

México, Editorial Cárdenas, 1975

630 pág.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 1992

LEY GENERAL DE SALUD. 1986

LEY GENERAL DE SALUD. 1991

REGLAMENTO SOBRE ESTUPEFACIENTES Y SUBSTANCIAS PSICOTROPICAS.

1986.

O T R A S F U E N T E S

Manual de Delitos Contra la Salud Relacionados con Estupefacientes y Psicotrópicos. Procuraduría General de la República.

1980.