

194
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CAMPUS ARAGON

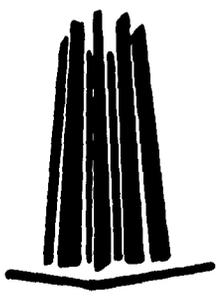
***ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL TIPO PENAL: USO
POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y
PROSELITISMO EN MATERIA DE ENERVANTES
(ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS)***

FALLA DE ORIGEN

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CLAUDIA MARGARITA HERNANDEZ MORENO**

ASESOR DE TESIS: LIC. RICARDO LIMON PEREZ.

MEXICO, 1996.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PARA QUIEN CREYO EN MI:

SIN TI, NO PODRIA HABER EXISTIDO;

SIN TI, NO PODRIA HABER CONTINUADO;

SIN TI, NO ME HUBIERA EDUCADO;

SIN TI, NO PODRIA HABER LLEGADO;

SIN TI, NO HABRIA ACEPTADO MI POSTURA;

SIN TI, NO HABRIA TENIDO CRITERIO;

SIN TI, NO PODRIA ESTAR DONDE ESTOY

GRACIAS.

A MI MANERA.

INDICE

* ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL TIPO PENAL: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y PROSELITISMO EN MATERIA DE ENERVANTES (ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS) *

FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION..... I.

CAPITULO I.

ANTECEDENTE DEL ORIGEN DE LOS ESTUPEFACIENTES, PSICOTROPICOS Y BUNO TIPO DE SUBSTANCIAS TOXICAS EN EL SER HUMANO, DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION.

		Fág.
1.1 Epoca Precolombiana	6	
1.2 Epoca Colonial	6	
1.3 Del Mexico Independiente	9	
1.4 Epoca Contemporánea	11	

CAPITULO II.

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y PROSELITISMO DE ENERVANTES, FRENTE AL TIPO Y SU FUNCIONALIDAD.

		Fág.
2.1 Tipo Felictivo	27	
2.1.1 Bien Juridico Protegido	38	
2.1.2 Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.	47	
2.1.3 Elementos del Tipo	68	
2.1.3.1 Elemento Objetivo.	68	

	Pág.
2.1.3.2 Elemento Subjetivo	66
2.1.3.3 Elemento Normativo	69
2.2. De Hecho Comisivos	70
2.3. Clasificación del Tipo Penal	72

CAPITULO III.

DOGMÁTICA SOBRE EL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCIÓN Y PROSELTISMO DE ENERVANTES.

3.1 Definición del Delito	82
3.2 La Conducta y su Elemento	92
3.3 La Antijuridicidad y sus Causas de Justificación	109
3.4 La Tipicidad y su Elemento Negativo (Atipicidad)	108
3.5 La Culpabilidad. Inculpabilidad	116
3.6 Imputabilidad Penal y Estupefacientes	116
3.6 La Punibilidad	133

FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.

DOGMÁTICA JURÍDICA DEL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCIÓN Y PROSELTISMO DE ENERVANTES.

4.1. Requisitos de Procedibilidad	159
4.2 Acción Penal	150
4.2.1 Concepto	151
4.2.2 Nacimiento y Extinción	153
4.2.3 Naturaleza Jurídica	156
4.3 Ejercicio de la Acción Penal	158
4.3.1 Concepto	158
4.3.2 Nacimiento y Extinción	160
4.3.3 Naturaleza Jurídica	165
4.3.4 Resoluciones Jurídicas que provocan el ejercicio de la Acción Penal	170
4.3.4.1 Ejercicio de la Acción Penal en Primer Grado	
4.3.4.2 Auto de Término Constitucional	182
4.3.4.3 Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas	191
4.3.4.4 Conclusiones	193
4.3.4.5 Sentencia	200

CONCLUSIONES 203

BIBLIOGRAFIA 218

INTRODUCCION

La investigación y persecución de este delito Contra la Salud, en materia de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, por tratarse de un delito de carácter federal de acuerdo con el Código Penal, corresponde a la Procuraduría General de la República atender la investigación del caso, cuyo titular, forma parte del gabinete presidencial, ésto es de acuerdo a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, las fuerzas armadas, también tiene intervención directa en cuanto a esta materia, conforme lo establece la Ley, tiene competencia para garantizar la seguridad nacional, intervenir en auxilio de la población civil y desarrollar acciones cívicas y servicios sociales en base a las órdenes emanadas del señor Presidente de la República, a quien por disposición constitucional corresponde el mando de las fuerzas armadas nacionales e incluyendo a la marina y a la fuerza aérea, de acuerdo al artículo primero, fracciones segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana, y veintinueve, fracción diecinueve de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En ejercicio de dichas atribuciones y por órdenes precisas del ejecutivo de la nación el ejército mexicano, en auxilio del Ministerio Público Federal y la Policía Judicial Federal, localiza y destruye plantíos ilícitos, desmantela laboratorios clandestinos y desintegra redes de tráfico, distribución, venta y consumo de estupefacientes.

Por lo tanto, las fuerzas armadas proceden a la detención de narcotraficantes, con fundamento en la disposición constitucional, que permite a cualquier persona a aprehender a un delincuente y a sus cómplices, poniéndolos a disposición inmediata del Ministerio Público Federal. Por otro lado los Agentes del Ministerio Público del Fuero Local, en cada una de las entidades de la República Mexicana, así como los Agentes de la Policía Judicial que dependen también por aquellos, por disposición de la Ley, colaboran con la Procuraduría General de la República, en auxilio de procuración de Justicia Federal.

Por lo que hace desde el punto de vista de la salud pública, corresponde a la Secretaría de Salud por conducto del Consejo Nacional contra las adicciones, presidido por el titular del ramo, la prevención y tratamiento de la drogadicción, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo.

CAPITULO I.

**ANTECEDENTE DEL ORIGEN DE LOS ESTUPEFACIENTES,
PSICOTROPICOS Y TODO TIPO DE SUBSTANCIAS TOXICAS EN EL SER
HUMANO, DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION.**

1.1 EPOCA PRECORTESIANA.

1.2 EPOCA COLONIAL.

1.3 DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

1.4 EPOCA CONTEMPORANEA.

El problema de la drogadicción, es tan antiguo como la misma creación del ser humano en nuestro planeta, ya que algunos manuscritos que se han encontrado, nos revelan que el hombre de la antigüedad conoció desde la cocaína, opio, peyote, marihuana, hachich, amapola, asmador, ololhuqui, hongos, morfina y heroína, así como otro tipo de estimulantes, mismos que eran usados en un triple aspecto:

- a) Religioso.- Preparación de rituales (danzas)
- b) Guerrero.- Preparación para la guerra y en múltiples ocasiones, fumaban la pipa de la paz.
- c) Para Curaciones.*

Uno de los datos más remotos, lo encontramos en China en el año 2700 a.c., en donde aplicaban no sólo la marihuana, sino el peyote, el opio, la heroína y la morfina, entre otras drogas para curaciones, pero también como intoxicación en los rituales religiosos, y para la preparación de los guerreros.*

La marihuana se usaba como antídoto en los padecimientos de la Gota, constipación y enajenación mental. En Grecia en el año 500 a.c., Homero en su libro la Odisea, hablaba de la bebida: Oído de los Dolores e Infortunios, o la mitigación de los Dolores.*

Así podemos citar a Egipto, todos los países del Asia Menor, y por cuanto hace a nuestro país, desde la época en que el ser humano se convierte en sedentario, buscando también la forma de como intoxicarse para los rituales religiosos, así como curarse de enfermedades que en algunos de los casos eran muy agudas y éstos mismos producían la muerte.*

*FUENTE Quiroz Cuarón, Alfonso Medicina Forense. Ed Porrúa 2a ed. México, 1980, p. 789-790.

El peyote en bruto, era utilizado primeramente por el pueblo azteca, quienes le dan origen divino. Algunas tribus como los huicholes, lo creían que venía de Dios Peyótl, a quién le entonaban canciones y le ofrecían ceremonias, pero siguiendo la liturgia por el pueblo azteca y después por los apaches mezcaleros. El empleo del peyote, era introducido a los Estados Unidos de Norte América y Canadá, por estos mismo apaches, quienes le dan el nombre de mezcalina al peyote mexicano. Después se extendió su uso a otras tribus y finalmente a los kiowes, que fueron convertidos posteriormente al cristianismo, y entre quienes nació una creencia según la cual Dios había depositado alguno de sus poderes y que su hijo Jesucristo les había entregado la planta a los indios en la época de penuria.**

En México se encuentra además del peyote, dos substancias, que se han empleado desde la época de los aztecas y que ejercen un peculiar influjo sobre la mente y que son:

a) **Teonanacatl**.- El hongo sagrado, que crece en los haces del ganado, y en las estaciones de lluvia de Junio a Septiembre; y

b) **Otolluqui**.- Conocido por los mazaltecos como la flor de la virgen, es una enredadera de tallo leñoso que se yergue (nace, crece), en cactus y paredes, se da en el sur de México y principalmente en Oaxaca; su nombre científico es **Rivea Corimbosa****

Para encontrar los antecedentes del origen de las drogas en nuestro país, debemos dividir a la historia en cuatro partes:

**FUENTE: Ibidem. p 807. y Coin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa 3a. ed. México, 1974, p. 34.

1. 1 Epoca Precortesiana.
1. 2 Epoca Colonial.
1. 3 Del México Independiente.
1. 4 Epoca Contemporánea.

1.1 Epoca Precortesiana.

Se tiene conocimiento que el hombre desde que dejó de ser nómada para convertirse en sedentario, y comienza a unirse en pequeños grupos, tribus, sectas, etc.; en nuestro país, uno de los principales elementos que utilizaban para curarse, extasiarse y comunicarse con sus Dioses, lo era el peyote, la mezcalina y los árboles de zapolillo.

El uso del peyote era normal y estaba permitido en cumplimiento de un rito religioso, y no por adicción o vicio, y por tanto, no en dosis excesivas, pero si en ocasiones repetitivas, y muchas de las veces los conducía a la locura o el suicidio, esto era en situaciones cuando el emperador o sacerdote, imponía a alguno de sus súbditos algún castigo, mismo que debería ser ejemplo para sus demás congéneros, ya que si recordamos el pueblo azteca es una de las tribus más bárbaras que existió en nuestro país. Situación que queda descrita en el Códice Mendocino; en el de Fray Bernardino de Sahagún, y en otros más, en donde afirma que esto pudo haber ocurrido en la época del emperador Moctezuma II en el año de 1502, y así tenemos que una de las traducciones que hace Fray Bernardino de Sahagún en algunos de los manuscritos de nuestros ancestros, es en el sentido de que los indígenas: "... tenían gran conocimiento de yerbas y raíces; ellos mismos descubrieron el peyote, y los que lo comían o lo tomaban, lo hacían en lugar del vino, lo mismo hacían con la droga que los Aztecas llamaban Teonanacalli y que no es otra cosa, más que

los hongos malos que emborrachaban también como el vino y producían alucinaciones; se reunían en un canto después de haberlos comido, donde bailaban y cantaban el primer día, y al día siguiente Moraban, y decían que se limpiaban los ojos con sus lágrimas, porque el efecto posterior era una depresión fuerte y un sentido de culpa consigo mismos, sin explicarse el motivo por el cual se sentían así..."¹

Fray Toribio de Benavente, mejor conocido como el Padre Motolinía, y que con más vehemencia que Fray Bernardino de Sahagún, para describir y explicar los manuscritos de los Aztecas, ya que explica que éstos últimos: "...tenían otra manera de embriagarse, que los hacía más crueles e inhumanos, y consistía en una comida preparada con hongos o setas pequeñas, que solamente se preparaban en ocasiones muy especiales, como ceremonias religiosas o de guerra, o en ocasiones para provocar un daño irreversible a uno de sus enemigos, en alguna de las ocasiones, los hongos eran comidos crudos, y como amargaban los mezclaban con un poco de miel de abeja y al poco rato tenían visiones, en las cuales presenciaban que iban a ser atacados de toda la clase de insectos y reptiles, principalmente culebras, ya que decían que tanto las piernas como su cuerpo, se les llenaban de gusanos, los cuales los iban devorando, y sentían un ardor estomacal, gritando que traían hambre en el estómago y querían algo que les apagase ese fuego, saliendo de su casa o de donde estuvieran, pidiendo a gritos que les dieran algo que mitigara el dolor y apagasen el fuego que había en su cuerpo o que alguien los matase, porque era preferible que esa lenta agonía que tenían. Algunas de las ocasiones,

¹ Quetz Cuarta. Aztecas. Op. Cit. p. 810

la dosis era pequeña y de esa manera extasiados, recibían en comunión a su Dios cruel...²

Finalmente concluiremos que las ideas anteriores nos permiten conocer que nuestros antepasados, utilizaban además del peyote, los hongos alucinógenos, marihuana, etc., como parte de sus ritos religiosos, de adivinación, preparación para la guerra, bailables, curaciones y causar daño a sus enemigos, y que a la vez le atribuían poderes divinos.

Por lo que se refiere a los hongos alucinógenos, para los aztecas era el hongo sagrado y lo utilizaban para entrar en éxtasis, lo cual hacían con él una bebida embriagadora y bajo sus efectos se entregaban al canto y a la danza colectiva, ya que de esa manera podían comunicarse con sus Dioses.

1.2 Epoca Colonial

Durante la colonia los indígenas persistieron en el uso del peyote y de los hongos alucinógenos, pero cuando en México se estableció la santa inquisición, nuestros ancestros que mediante el esfuerzo de los misioneros no llegaron a convencerse íntimamente que en efecto el peyote fuera, como los evangelizadores decían, una planta diabólica, sino que siguieron en su creencia de que los acercaba al cielo ya que provenía de Dios, y era dada por su hijo Jesucristo y tenía poderes de tipo divino.^{***}

² .Ibidem. p. 812.

*** Ibidem pp. 812 y 813.

Era obvio que los misioneros condenaban a los indígenas que comían peyote, no por los peligros que tal cactus presenta como droga, peligros que ellos no desconocían, porque recién llegaron a nuestro país convivieron con nuestros antepasados, se enteraron de nuestras costumbres, bebidas, yerbas, así como de los hongos alucinógenos, los árboles de zapotillo entre otras y la forma de preparar sus brebajes para estar en comunión con sus Dioses, por lo que esa situación no representa para ellos peligros, sino más bien, era que el uso del peyote y los hongos alucinógenos eran un obstáculo para la evangelización, y además porque era una completa aberración que había sido dado el peyote por Dios y entregado por su hijo. Aún en nuestros días se puede observar que el uso del peyote y los hongos alucinógenos dentro de algunos grupos indígenas son muy utilizados y no se dejan convencer por la civilización, tal es el caso de los Tarahumaras, los Huicholes, y los Nativos de Oaxaca. ³

1.3 Del México Independiente.

Durante los tres siglos de la época colonial rigieron en México las mismas Leyes de España, después de consumada nuestra Independencia del 21 de Septiembre de 1821, la referida legislación continúa en vigor por algún tiempo, pero sin reglamentar disposición alguna a efecto de poder prohibir y prevenir tanto el uso, producción y distribución de las drogas utilizadas por nuestros ancestros y en tanto se fueron tomando las medidas pertinentes al caso, pero

³ Cfr. Quiroz Cuarón, Alfonso. Op. Cit. pp. 812 y 813.

no de una manera adecuada, ni a la fecha podemos decir que esta situación ha quedado completamente controlada, tal es el caso que nuestro Derecho Mexicano registra que el primer Código Sanitario que rigió en México fué el de fecha 15 de Julio de 1891 y los posteriores Códigos Sanitarios que surgieron más tarde, están relacionados con el Código Penal de 1871.

Como punto interesante se puede destacar que con motivo de la promulgación, de la Constitución de 1917, precisamente en su artículo 73, se establece lo siguiente:

"ART. 73.- El Congreso de la Unión tiene facultades para legislar sobre Salubridad General de la República:

Las disposiciones expedidas por el Consejo de Salubridad General, serán de observancia obligatoria en el país, y que las medidas del propio Consejo dicten en relación con la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran a la raza humana, serán posteriormente revisadas, en su caso por el Congreso de la Unión..."⁴

Por lo antes expuesto se considera que como el daño a la salud en el ser humano puede no solamente degenerar la raza humana, sino causar la muerte siendo ésto un hecho demostrado, es indispensable que las disposiciones dictadas para corregir ésta situación, deben de ser de tal energía que contrarresten de una manera efectiva el abuso de éstas substancias tan nocivas,

⁴ Artículo citado por: Diarios de Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, Núm. 62, Procuraduría General de la República, México, 1983, pp. 75-80

peligrosas y mortales para la salud humana, mismas que son comercializados como si fueran vitaminas o viveres.

El Gobierno no indagaba la forma de como estimular a los habitantes de sus pueblos, a efecto de explorar más fuentes de trabajo y un salario digno para poder sobrevivir y poder cubrir todas sus necesidades, tanto de alimentación, vivienda digna y salubre, educación adecuada que lo haga un ser productivo para la nación y no un parásito para la sociedad.

1.4. Epoca Contemporánea.

Es importante informar que actualmente nuestro país, es uno de los principales productores y exportadores de las siguientes drogas: Cocaína que tiene el más alto poder de consumo en otros países, productor y exportador de marihuana, peyote o mezcalina, hongos, entre muchas otras sustancias psicotrópicas.

Para seguir hablando sobre la drogadicción, se debe primero conocer el concepto de lo que es una droga, en tal sentido y de acuerdo al Diccionario General de la Lengua Española, menciona que droga es: "Nombre genérico de ciertas sustancias usadas en química, industria, medicina, etc., preparando medicamentos de efecto estimulantes, deprimente, narcótico y somnoliente..."

Por lo que respecta a lo que es una droga el Diccionario de Medicina Dorland, indica que: "...es todo compuesto químico que puede emplearse o administrarse a seres humanos o animales como auxiliar para el diagnóstico, el

⁶ Diccionario General de la Lengua Española VALLE, Tomo I Ed. del Valle de México, México 1976. p. 660

tratamiento o la prevención de enfermedades u otros estados anormales; para aliviar el dolor o el sufrimiento, o para controlar o mejorar cualquier droga (por ejemplo: alcohol, tabaco, morfina, cocaína, opio) que produce dependencia, física o psíquica ..."⁶

Finalmente concluiremos, que droga es toda aquella sustancia que introducida por cualquier vía, ya sea oral, intravenosa o inhalante y que de alguna manera va a estimular, alucinar, sedar, tranquilizar, narcotizar o dormir al ser humano, afectando no sólo a su cuerpo, sino principalmente su sistema nervioso, ya que ataca las neuronas cerebrales, destruyéndolas irreversiblemente, ya que éstas no se regeneran y a la larga producen no sólo la locura, sino la muerte en su forma más letal que de otra manera se ocasionará.

Existen diferentes clases de drogas, conocidas como:

- | | |
|---|--------------------------------|
| 1. Mariguana. | 11. Anfetaminas y |
| 2. Kachich | Barbitúricos. |
| 3. L.S.D (ácido licérgico Dietilamídico) | 12. Hongos |
| 4. Cocaína | 13. Ololiuqui. |
| 5. Opio | 14. Substancias Tóxicas |
| 6. Morfina | (cemento). |
| 7. Heroína | 15. Pastillas. |
| 8. Peyote o Mezcalina. | 16. Ciclopal |
| 9. Amapola. | 17. Thiner |
| 10. Asmador | 18. Cascara de plátano |
| | 19. Eter. |
| | 20. ETP.* |

⁶ Diccionario Enciclonédico Ilustrado de Medicina Dorland, Vol. 2 Ed. Interamericana 26ª ed. México 1938. p. 467.

*FUENTE: Clasificación de Lewis. L. citado por Quiroz Cuaron, Alfonso. Op Cit. p. 792.

Se le da el nombre de alucinógeno (llamado también psicodélica), ya que son drogas capaces de provocar cambios en la sensación, pensamiento, autoconciencia, y en la emoción.

Uno de los alucinógenos más fuertes y más estudiados es el **L.S.D. (ácido lisérgico Dietilamídico)**, además de éste último se conoce un gran número de alucinógenos, sintéticos y naturales como la mezcalina, que es extraída del caulis del peyote.

Las drogas estimulantes son aquéllas que producen una sensación de bienestar como: **anfetaminas**, que aumentan el estado de alerta y reducen el hambre. Entre los estimulantes más conocidos se tiene a la **cocaína**, **hachich**, entre las anfetaminas se tiene a la **benzedrina "Bennis" Dextro anfetamina**, la **Dexdrina**, **"Desies"**, y la **metaanfetamina "Metradina"**, ésta última es conocida como **Speed o cristal**.

Las drogas sedativas producen sueño, cuando son ingeridas en pequeñas cantidades, mitigan la tensión y la ansiedad del arduo trabajo

Las barbitúricos constituyen el grupo más grande de los sedativos. Las drogas tranquilizantes consisten en que calman y disminuyen la ansiedad, y al igual que los sedativos pueden producir sueño y son utilizados principalmente en hospitales psiquiátricos para curar perturbaciones mentales, no causando dependencia alguna.

Algunos tranquilizantes son como: **el Meprobramato**, sustancia que puede dar lugar a la adicción

La droga narcótica, o mejor conocida como droga opiácea, que incluye el opio y sus componentes activos como **la morfina y la heroína**. La morfina tratada químicamente para hacerla más fuerte.

Los estupefacientes provienen del Latín **Stupefaciens Entem Part. A.C.D. Estupefacere** que significa producir estupor, es un trastorno parcial de las funciones psíquicas

Esta palabra tiene gran importancia criminalística, pues con ellas se designan varias plantas y sus principales activos que precisamente por causar trastornos de carácter psíquico en las personas han sido utilizados con fines criminales, además por tener enorme demanda entre los viciosos y maniáticos juegan un papel importante en el tráfico o comercio clandestino, dentro de éstas plantas autóctonas tenemos a:

a) La Marihuana. (Cannabis sativa L., Cannabis Indicae Herba). De esta planta son objeto de tráfico y consumo tanto nacional como internacionalmente, sus hojas sus flores, tallos, resina, etc. ..

b) El Opio. (Del Latín Opium, que quiere decir jugo. Látex extraído de la Papaver Somniferum). Planta de flores blancas llamada vulgarmente Adornidera, Anapola, etc. ..

Solamente interesa su jugo (Opio) y sus principios activos, entre los cuales los más importantes son: la Morfina, la Narcotina, la Codeína, la Narcelina, la Tebaina, la Papaverina, la Laudina, etc. ..

.. FUENTE: Agrupación de farmacos psicotrópicos por clases en forma de una lista. ALGUNOS CICLOS DE PSICO

c) La Coca. *Erythroxylon Coca*. *Erythroxylon Novogranatense*. En Colombia, principalmente entre el pueblo, se trafica con las hojas de la planta. Internacionalmente tiene gran importancia el tráfico de la Cocaína, y su principal activo ..

d) Las Plantas denominadas vulgarmente borracheros: **Floripondios** o **Cacao Sabanero**. **Datura Arbórea** L. **Datura Cándida** (Pers) Safford. **Brugmansia Arbórea** (L) **stend**. De ésta planta solo se trafica con sus principios activos: Escopolamina, Hiosciamina y Atropina o Daturina. ..

e) En algunos modernos Tratados de Criminalística figura también la **petidina**, que es un producto sintético, y el **Clorhidrato de Meperidina**, cuya importancia radica en que tienen las mismas propiedades que los alcaloides del Opio ..

El artículo 193 del Código Penal no relaciona los estupefacientes, sino remite, para localizarlos, a dos órdenes de texto:

a) **Nacionales**, que son el Código Sanitario, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan en los términos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución General de la República.

b) **Internacionales**, constituidos por los convenios o tratados que México haya concertado o celebre en lo futuro.

En cuanto se produce esta remisión a las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas y tratados, y dado que, por otra parte, en los tipos

penas constantemente se hace referencia a actos realizados infringiendo las leyes o normas sanitarias.

La numeración de estupefacientes está dada en México por dos ordenamientos a saber: El Código Sanitario (artículo 292), y la Convención Unica de 1961.

Esta última contiene cuatro líneas de estupefacientes y preparados, formadas en atención a la fiscalización que se destina a las substancias incluidas en cada una. Aún cuando las relaciones son prolijas, se cree más útil proporcionarlas que omitirlas con la facil salida de la remision

En el artículo 292, del Código Sanitario establece la siguiente relación de estupefacientes: **Acetildihidrocodeína, Acetilmetadol, Acertofina, Alfameprodina, Alfametadol, Alfametametadol, Alfaprodina, Anfetamina, Anileridina.**

Banisteria Caapi y su principio activo, Banisterina, Benzatidina, Belzilmorfina, Betacetilmetadol, Betameprodina, Betametadol, Betaprodina, Becitramida, Buffotenina, Butirato de Dioxafetilo.

Cannabis y su resina, Cetobemidona, Clonitazeno, Coca Cocaina, Codeína y sus sales, Codoxina, Concentrado de Paja de Adormidera.

D e s o m o r f i n a. Dexanfetamina, Dextromoramida, Diampromida, Dietilamida del acido Lisérgico L.S.D., Dietiltiambuteno, Difenoxilato.

**Dihidrocodeína, Dihidromorfina, Dimefptanol, Dimenoxadol,
Dimetillambuteno, Dipipanona.**

**Ecgonina, sus éteres y derivados que sean convertibles en Ecgonina y
Cocaína, Etilmetiltiambuteno, Etilmorfina, Etonitazena, Etorfina,
Etoxeridina.**

**Haemadictyon Amazonicum, Heroína, Hidrocodona, Hidromorfina,
Hidromorfona, Hidroxipetidina, Hongos alucinantes de cualquier variedad
botánica y en especial las especies Psilocybe mexicana: Sthopharia cubensis
y Conocybe y sus principales activos.**

Isometadona.

Levofenacilmorfán, Levomoramida, Levorfanol.

**Nicodina, Nicodicodina, Nicomorfina, Noracimetalol, Norcodeína,
Norlevorfanol, Normetadona, Normorfina, Norpipanona.**

Ololiuqui, Opio, Oxlicodona, Oximorfona.

**Paja de Adormidera, Papaver Somniferum, Paganum Harmala y sus
principios activos, Hermalina y Harmina: Pentazocina y sus sales**

Racemetorfán, Racemoramida, Racemorfán.

Barbitúrico, Secorbital ácido metilbutil

**Tapermanta Iboga y su principio activo, la Iboganía; Tebacón,
tebaina, Tetrahydrocannabinoles, Trimeperidina, y los isómeros de los
estupefacientes de esta lista, a menos que estén expresamente exceptuados,
siempre que la existencia de dichos isómeros sea posible dentro de la
nomenclatura química específica en aquella. ****

* Ley de Control de Drogas, México, 1990 (contenida en la Ley General de Salud)

Queda sujeto al régimen del artículo 292 cualquier otro producto, derivado o preparado, que contenga sustancias señaladas en la lista, sus precursores químicos y, en general, los de naturaleza análoga y cualquier otra sustancia que determine el Consejo de Salubridad General.

Es evidente que la fijación puesta a cargo del Consejo de Salubridad General posee repercusiones penales, entre otras.

De las listas contenidas por la Convención, la número uno abarca.

***Acetilmetadol, Alliprodina, Alfacetilmetadol, Alfameprodina, Alfametadol, Alfaprodina, Anileridina.**

Benzetidina, Benzil morfina, Betacetilmetadol, Betaprodina.

Cannabis y su resina y los extractos y tinturas de la cannabis

Tetobemidona, Clonitazeno, Coca, Cocaina, Concentrado de Paja de Adormidera.

Desomorfina, Diampromida, Dietiltiambuteno, Dihidromorfina, Dimenoxadol, Dimefeptanol, Dimetiltiambuteno, Butirato de Dioxafetilo, Difenoxilato, Dipipanona.

Ecgomina, sus efectos eteros y derivados que sean convertibles en Cegonina y Cocaina; Etilmetiltiambuteno, Etonitazena, Etoxidina.

Fenaxodona, Fenampromida, Fenazocina, Fenomorfina.

Hidroxi petidina.

Izometadona.**

Levometorfán, Levomoramida, Levofenacilmorfán, Levomoramida, Levofanacilmorfán, Levorfanol.

Metazocina, Metadona, Metildersofina, Metildihidromorfina, Metopón, Morferidina, Morfina, Metrobromide y otros derivados de la Morfina con Nitrógeno Pentavalente. **Morfina N-óxido, Mirofino, Micomorfina.**

Norlevofanol, Normetadona.

Petidina, Piminodina, Proheptazina, Properidina.

Racemetorfán, Racemoramida, Racemorfán.

Tebacón, Trimeperidina y los **Isómeros** no exceptuados, siempre que puedan existir dentro de la nomenclatura química de la lista, y los éteres de los estupefacientes que no figuran en otra lista, así como las sales respectivas, incluso las de éteres e isómeros.””

La lista número dos engloba :

“Acetildihidrocodeína.

Dextropropoxifeno, Dihidrocodeína.

Etilmorfina.

Norcodeína.

Folcodina y los **isómeros** no exceptuados que sea posible formar dentro de la nomenclatura química de la relación, al igual que las sales de los estupefacientes, inclusive las de isómeros.””

La lista tres se refiere a preparados de **"Acetildihidrocodeína.**

Cocaína

Codeína

Dextropropoxifeno

Dihidrocodeína

Difenoxilato

Etilmorfina

Folcodina

Norcodeína

Pulvis Ipecacuanhae et opii Compositus y los preparados que responden a cualquiera de las fórmulas numeradas en la lista, y mezclas de dichos preparados con cualquier ingrediente que no contenga estupefaciente alguno."*

Por último, la lista cuatro determina: **"Cannabis** y su resina; **Cetobemidona, Desomorfina, Heroína** y las sales de todos los estupefacientes mencionados en la lista, siempre que sea posible formarlas.

En el ámbito internacional y en el jurídicamente ceñido por la Convención, tiene importancia la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, al que atañe, según el Artículo 3o. del Pacto, modificar servicios, requisitos, la lista de estupefacientes que aquel posee. Ahora bien, las modificaciones dispuestas por la Comisión resultan vinculativas por las partes, entre las que México figura, desde que le son comunicadas."**

** Fuente: Listas 1, 2, 3 y 4 de la Convención Unica de Estupefacientes de 1953 y con el Decreto de la Secretaría de Salud y Asistencia de 1970, editado por Quintanilla, Alfonso (No. 6) p. 549

Psicotrópicos.- De acuerdo al artículo 320 del Código Sanitario, se consideran psicotrópicos a las sustancias mencionadas en el artículo 321 del mismo Código, mismas que se clasifican en:

a) Los que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.

b) Los que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública.

c) Los que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública.

d) Los que poseen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública.

e) Los que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria.

Ahora bien, el Código Sanitario se ha ocupado en mencionar los Psicotrópicos a que alude la primera categoría, para prohibir rigurosamente todo acto de elaboración o tráfico de ellos. Tales son: **N N Dimetilriptamina, 1 Hidroxi 3 1. 2 Dimetilheptil 7, 8, 9, 10. Tetrahydro, 6, 6, 9. Trimetil 6H Dibenzo (b, d) Pirano, 2 Aminoaxilo.*****

*** Fuente: Código Sanitario

Además en la misma categoría, se abarca a los productos, derivados o preparados, que contengan estas sustancias y, cuando expresamente se determine por el Consejo de Salubridad General, sus precursores químicos y genéricamente, los de naturaleza análoga (artículo 322). Los psicotrópicos atribuibles a las otras cuatro categorías habrán de quedar captados en sendas listas, cuya expedición previene del mismo Código Sanitario (artículos 324, 327 y 328).

Finalmente se puede considerar, entonces que el hombre de la antigüedad utilizaba todo tipo de estimulantes, como el opio, peyote mezcalina, los hongos alucinógenos, etcétera, en un triple aspecto:

- a) Religioso
- b) Guerrero
- c) Curativo

El uso del peyote era normal y estaba permitido para curarse, excitarse, comunicarse con sus Dioses, causar daño a los enemigos y a la vez se le atribuían poderes divinos, pero sin saber que dichas drogas eran dañinas para su salud y que tanto el uso inmoderado y excesivo podía ocasionar la muerte lentamente.

Considerando entonces a las drogas como cualquier sustancia que por su naturaleza química altera la estructura del organismo vivo, principalmente

el sistema nervioso central hasta formar un hábito o dependencia. Si se toman, inyectan o inhalan en dosis altas, traen como consecuencia la muerte.

Por lo tanto los drogadictos son los millones de niños, adolescentes, jóvenes y adultos que caminan sobre la corteza del globo terraqueo y se sienten bien, según ellos, cuando consumen y abusan de algunas o de todas aquellas sustancias llamados estupefacientes ó psicotrópicos.

A continuación se presenta, en forma de cuadro sinóptico, la clasificación de las drogas a las que se han referido con anterioridad:

1.- Alucinógenos	Asmador
	Hongos
	Psilocibina e Psilocopina
	Marihuana
	L. S. D.
	Peycle
	Mezcalina
	Adormidera
2.- Analgésicos Narcóticos.	Opio y sus derivados
	Cocaina
	Morfina
	Heroína
	Codeína
	Oleluqui
	Narcodeína

**3.- Estimulantes
que alivian la
fatiga y el
cansancio**

Anfetaminas

Benzedrina

Dextro Anfetamina

Melilanfetamina

4.- Sedativos

Barbitúricos

Seconal

Nembuta!

**5.- Substancias
Tóxicas**

Cemento

Thinex

Aguarras

Cemento Plastico

Cloroformo

Etc!

6.- Tranquillizantes

Diazepam.

Dipirona.

Meprobamato

Valium

Anafpramona

Barbital

Fenobarbital

Pipradrol.

7.- Estimulantes

Alcohol

Depresivos

Vinos

Cerveza

Ron

Whisky

Vodka

Ginebra

Pulque

Tequila

Mezcal

CAPITULO II

ESTUDIO TEORICO LEGAL DEL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y PROSELITISMO DE ENERVANTES, FRENTE AL TIPO Y SU FUNCIONALIDAD.

2.1 Tipo Delictivo.

2.1.1 Bien Jurídico Protegido.

2.1.2 Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

2.1.3 Elemento del Tipo.

2.1.3.1 Elemento Objetivo.

2.1.3.2 Elemento Subjetivo.

2.1.3.3 Elemento Normativo.

2.2 Medios Comisivos.

2.3 Clasificación del Tipo Penal.

2.1 Tipo Delictivo.

Para poder entrar al análisis del tipo delictivo, es importante comprender el significado de la palabra **Tipo**, la cual proviene del latín: "...**Typus**, siendo por lo tanto, la figura que unifica y es reconocida por el conjunto de sus rasgos fundamentales..." ⁷

Castellanos Tena, menciona que: "...tipo es, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales..." ⁸

Jiménez de Asúa, indica: "...tipo penal es, la abstracción concreta trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito..." ⁹

Para Jiménez Huerta, es: "...el tipo penal, su raíz histórica, la encontramos en el concepto **Corpus Delicti**, contenido actualmente, en algunos Códigos jurídicos..." ¹⁰

Luis Fernando Doblado, considera al tipo como: "...en forma autónoma respecto de los restantes elementos del delito y tiene una función meramente descriptiva, separada de la antijuricidad y de la culpabilidad que constituye sendas valoraciones de los lados objetivo y subjetivo de la acción criminal y aún de este mismo elemento de acción queda desprendida del tipo..." ¹¹

⁷ Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa México, 1978 p. 368

⁸ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 9ª ed., Méx 1975, pp. 198 y 199.

⁹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito Ed. A. Bello, Venezuela, 1968. pp. 480.

¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. De. Porrúa 2a. Rd., México 1977. p. 654

¹¹ Revista Jurídica Veracruzana, T. XIII, Núm. 5, Septiembre a Noviembre, Jalapa, México 1982 pp. 415 y 416.

Mariano Jiménez Huerta, en su obra cita a Marx Ernest Meyer, quien considera que el tipo es: "...fundamento cognositivo o ratio cognosendi de la antijuricidad, tomando en consideración el proceso de la Ley Penal en su periodo de formación que recoge los tipos de conducta, contrarios a Derecho que merecen sanción penal y por cuya razón el legislador los incluye en las normas penales, creando diferentes tipos delictivos; indudablemente antijurídicos..."¹²

La teoría contraria a la de Bebing, estudia al tipo penal, incluyéndolo en la antijuricidad, tratándolo como injusto objetivo y después como injusto tipificado, y es representado principalmente por Edmundo Mezger, quien define al tipo, tomando en cuenta la justificación del injusto, diciendo que tipo es: "...el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica..."¹³

Jiménez Huerta cita en su obra, La Tipicidad, a Saur, quien subraya el tipo: "...incluye la tipificación de la antijuricidad material..."¹⁴

Existe otra corriente, misma que es representada por Liszt, Smichdt y Lehrbuch, quienes consideran que, para que exista el tipo debe: "...haber una Conducta o Hecho antijurídico, los cuales deben ser punibles, necesita la

¹² Marx Ernest Meyer citado por Jiménez Huerta, Mariano Op. Cit. p. 34

¹³ Bebing citado por Ibidem, p. 31.

¹⁴ Saur citado por Ibidem pp. 31 y 32

descripción de tal acción, es un tipo esencial de derecho, promulgado antes de aquel acontecimiento..."¹⁵

Tocante a Hans Wensel, en su obra Derecho Penal, concibe al tipo penal como: "...la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer en torno al cual se agrupan los demás elementos..."¹⁶

Ernest Von Beling, define al tipo como: "... La suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos..."¹⁷

Al iniciar los estudios sobre el tipo, Beling lo va a concebir como "...Tipo de lo injusto, conducta o hecho antijurídico..."¹⁸

Es así que de los estudios realizados por Ernest Von Beling, se encuentra que su idea medular es, actualizada separando al tipo de la especie delictiva.

Por lo que se puede determinar que, cuando la citación del tipo delictivo no es oriunda de éste proceso lógico de generalización, el tipo penal carecería de fundamentación ético-jurídico y tal caso dicho tipo penal, resultaría sólo ser un instrumento para sojuzgar a los hombres, al imperio o dominación de un

¹⁵ Liszt, Smichdt y Lehibuch citados por *Ibidem*. p. 143.

¹⁶ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

¹⁷ Beling citado por Jiménez Huerta. Op Cit. p. 239.

¹⁸ *Ibidem*. p. 146.

individuo, de una minoría o de una casta; al mismo tiempo consideramos que para hablar de una diferenciación entre ambos conceptos, existe una complementación, ya que, del tipo delictivo, a través del proceso lógico de generalización, abstrae objetividades que más tarde, el legislador tomará para determinar y describir dichas conductas en el tipo penal, puesto que éstas dañan o lesionan los intereses de la sociedad o el Estado, tratando de reunir todos los requisitos necesarios para evitar que el hombre realice dichas conductas y que se perjudiquen los intereses ajenos.

De los conceptos anteriormente transcritos, resaltan diversos criterios a saber:

Castellanos Tena, Jiménez de Asúa y Fernández Doblado en forma conjunta conciben que el tipo es una conducta que según se puede constatar.

El primero de los mencionados especifica que es descriptiva, pudiendo complementarla con la situación de abstracción concreta, trazada por el legislador que utiliza Jiménez de Asúa, de tal manera que podemos comprender que el criterio sustentado por los autores mencionados especifican que el tipo es, la descripción de una conducta abstracta, por cuanto al sujeto que la realiza y la concretiza, en cuanto a su realización, que lleva a efecto el legislador en forma previa a su comisión, lo que significa dentro del tipo, invariablemente se tiene la presión de una conducta general y por ello abstracta, pero precisa en su ejecución.

Es por esto que Fernández Doblado aclarará que esta conducta, vive en su descripción separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad, anotando como

verdaderamente sucede que tales elementos constituyen un juicio de valoración que entrelaza los aspectos objetivos que revelan dicha conducta, situación que aclara, que el tipo, no se puede manejar como sinónimo del delito, sino que éste es un presupuesto previo de aquél.

Un segundo grupo integrado por Jiménez Huerta, Beling y Saur, establecen que el tipo incluye a la antijuridicidad.

Para el primero de los mencionados, la antijuridicidad existe, ya que en el momento que el legislador describe la conducta los va concibiendo como violadores de Derecho, lo que ocasiona que los tipos indefectiblemente sean antijurídicos; Beling y Saur, sostienen que la antijuridicidad forma parte del tipo, al tomar en cuenta el aspecto objetivo de la conducta que introduce necesariamente la tipicidad.

Al respecto se puede comentar que los criterios sustentados encuentran lógica jurídica en los aspectos planteados y por ello no pueden ser rechazados, debiendo observar que el criterio sustentado por el primer grupo frente al segundo no encuentran contradicción en su esencia, sino que reflejan una trayectoria lógica jurídica en el tipo que puede explicarse en dos etapas:

- 1.- La creación del tipo o descripción de la conducta hecha por el legislador.
- 2.- La realización de la conducta que el legislador previamente ha descrito.

Por lo tanto en la primera etapa se ve el surgimiento del tipo, mientras que la segunda, se trata de darle funcionalidad o eficiencia al tipo.

Por otra parte Edmundo Mezger, Liszt, Smichdt y Lehrburh, sostienen que, la conducta descrita por un tipo debe ser ligada a una consecuencia jurídica, de tal manera que se establecen como presupuestos esencial de la conducta, la consecuencia jurídica o la sanción.

Esta tercera postura tampoco se opone a ninguna de las dos previamente analizadas, puesto que en esencia cada uno de los criterios en que se ha dividido a los autores hace consistir al tipo, en una conducta descrita por el legislador, a la que puede agregarse como propone el segundo grupo; típica y antijurídica, y de acuerdo con el último criterio sancionado.

De acuerdo con el análisis previo, se puede constar que la ley sustantiva aplicable en el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y en toda la República en materia del Fuero Federal, dentro de su Artículo 194 y en relación a los Artículos 195, 196, 197, 198 y 199 del Código Penal para el Distrito Federal, fija el tipo delictivo de la Producción, Tenencia, Tráfico, Proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, al describir la conducta que llevará a la siguiente situación:

"ART. 194.- ...la persona que adquiera o posea para su consumo personal sustancias o vegetales de los descritos en el artículo 193, tiene el hábito o la necesidad de consumirlos ... ¹⁹

Este tipo delictuoso entra en el primer criterio sustentado desde el momento en que concretiza una conducta que refleja el daño que se produce

¹⁹ Código Penal para el Distrito Federal, art. 194. Título Séptimo, Capítulo 1 México 1991.

cuando alguien en menoscabo de su salud hace uso de las drogas cualquiera que fuere su modalidad.

No sólo se pena la acción última consumativa del daño consistente en suministrar ilícitamente la droga al vicioso, sino que, se castiga todo acto que puede ser antecedente eficaz para el 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 son la elaboración técnica o cultivo de sustancias o plantas que sirvan para producir estupefacientes, su adquisición onerosa o gratuita más su posesión, su tráfico o su suministro.

Así quedan tipificados en el mismo plano y con idénticas penas, las conductas confirmativas del daño y todas aquellas que se estiman 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 sujeto interviene en diferentes operaciones (que se denominan como modalidades) mediante acciones independientes realizadas en ocasiones distintas, integrantes de un proceso, tendiente a hacer llegar a determinadas personas cantidades de ciertos y concretos estupefacientes y que posteriormente los van a utilizar; 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 calidad y cantidad fué objeto de sus actividades, o sea, sus diversas conductas son solamente partes, estados de un proceso tendiente de causar un daño en la salud de personas indeterminadas, aún cuando se efectuen las modalidades requeridas para producir el daño con una droga concretamente individualizada, puede ser

que el sujeto compre las semillas, las siembre, las cultive, las posea o haga el tráfico de la misma o la suministre al vicioso finalmente; sin embargo, solamente se causa un sólo daño, el que es capaz de producir la naturaleza del estupefaciente y exclusivamente se ataca un sólo bien jurídico que es el de la salud humana.

Por eso la medida del daño potencial no la da 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 las drogas materiales de las modalidades, a pesar de que se penan todos los actos que propiamente tienden al suministro de la droga o estupefaciente; sin embargo, lo que se trata de impedir al castigarlos es la consumación de un solo daño, prohibición que tutela el bien jurídico que consiste en la salud de los posibles consumidores del estupefaciente.

Este único bien jurídico y ese único 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 tutelar: **el daño a la salud.**

Así pues, cuando se realizan diversas conductas en acciones y ocasiones diferentes relativas a una única y concreta clase y cantidades de estupefacientes, estamos en la presencia de un sólo delito; si además el agente o sujeto activo comete acciones catalogadas como modalidades sobre otro estupefaciente diferente, o sea, sobre otro objeto material del ilícito, entonces habrá otro delito diverso al que se está sancionando.

Las anteriores conclusiones no impiden establecer el número de modalidades realizadas por un determinado sujeto activo si se tiene trascendencia para la cuantificación de la pena, pues es evidente que denota más peligrosidad quién interviene en varias operaciones tendientes al suministro de estupefacientes, que quien lo hace por una sola vez, porque contribuye en menor medida al daño y revela más alto índice de tendencia a delinquir.

Por otro lado si se ve el aspecto objetivo desde la descripción y aún en su realización, es violatoria de derechos creados con anterioridad y por tanto en cualquiera de los dos criterios que integran el segundo grupo, se podrá asegurar que la conducta es antijurídica.

De acuerdo con el último criterio sustentado, se observa que el tipo delictivo que describe una conducta que acompaña las consecuencias jurídicas observando que en su especificación es absolutamente comprensible por jurídica, pues a la vez que la conducta contiene los presupuestos esenciales, de vinculación de la pena nos transporta al momento mismo de su aplicación concretizando que no existe daño derivado de la acción y refiriéndose al sujeto productor de la conducta con la calidad de delincuente.

Se puede hacer una mención o hacer excepciones al caso y puede también darle la calidad de delincuente o sujeto activo a un ascendiente o algún tutor, dándole la connotación de ofendido al sujeto que recibe directamente la conducta.

Así se puede finalmente decir lo que indica Hans Wensel, que el tipo penal establece la esencia del delito al precisar el eje al que se deberá girar el resto de los elementos del delito.

Y por otro lado Beling, descubre que el tipo es un elemento esencial del hecho delictivo por lo que se considera que el tipo penal es un paso para la definición del delito el cuál se va a derivar del postulado latino **NULLUM CRIMEN SINE LEGIS**, que significa: "NO HAY CRIMEN SIN UNA LEY PREVIAMENTE ESTABLECIDA". Principio que esta retomado por el artículo calorce Constitucional que a la letra dice:

"ART. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna;

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a la falta de esta se fundará en los principios generales del derecho." ²⁰

De lo cual se deduce que solo en la ley puede definirse los delitos en la manera precisa, dándole origen al nacimiento del tipo.

El legislador al describir un tipo determinado debe tomar en cuenta los elementos principales que lo constituyen y que generalmente son:

- 1.- **Un bien jurídico** (que protege)
- 2.- **Un sujeto activo** (quién realiza la acción).
- 3.- **Un sujeto pasivo** (quién será el que recibe directamente la acción del sujeto activo).
- 4.- **Elementos del tipo.**

Así como también las características que sean necesarias con el objeto de llegar a integrar la figura de que se trate. Es importante y necesario tener un concepto de cada uno de los elementos que se han citado con anterioridad como integrantes del tipo, lo que lleva al conocimiento del Bien Jurídico Protegido.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1992, artículo 14, Título Primero, Cap.1

2.1.1 Bien Jurídico Protegido.

Enrique Cardona Arizmendi, considera al Bien Jurídico Protegido como: "...el objeto principal de la protección penal..."²¹

Carranca y Trujillo, indica que el Bien Jurídico Protegido es: "...el que se debe comprender el bien o interés jurídico penalmente protegido objeto de la acción incriminable..."²²

Para Castellanos Tena, el Bien jurídico Protegido es: "...el objeto jurídico, el cual viene a ser el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan..."²³

El Bien Jurídico para Ignacio Villalobos es: "...el bien o interés social en que se comprende todo: la vida, la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, etc., que la ley protege..."²⁴

Pavón Vasconcelos menciona que el Bien Jurídico es: "...el objeto jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de la sanción, puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por ser éste la esencia..."²⁵

²¹ Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntes de Derecho Penal. Ed. Cardenas. 2ª ed., México 1976 . p 260

²² Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano . Ed. Porrúa . 12ª ed., México 1982, p. 267

²³ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p 652

²⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano . Ed. Porrúa. 12ª ed., México 1983. p. 383

²⁵ Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano . Ed Porrúa 3ª ed. México 1974 . p 251

Para Antonio De P. Moreno, el Bien Jurídico es: "...el interés lesionado o comprometido por el hecho delictuoso. El bien para cuya tutela establece la culminación de la pena..."²⁶

Todos los autores consideran que el Bien Jurídico Protegido, es el interés que el Derecho Penal protege a través de la norma penal, imponiendo una sanción al sujeto activo, misma que es de acuerdo al valor que el legislador le ha dado, ya que según sea el valor de ese bien tutelado por la ley viene a constituir la esencia en el tipo penal y por ende también la pena constituyen un elemento rector, ya que el valor consistente es la sociedad, el legislador lo retoma para protegerlo y elevarlo a la categoría de norma jurídica, que se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en sus Artículos: 193, 194 195, 196, 197, 198 y 199; y que a la letra dicen:

"ART. 193.- Se consideran estupefacientes y psicotrópicos los que determine la Ley General de Salud, los Convenios o Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalan las demás disposiciones aplicables a la materia expedida por la Autoridad Sanitaria correspondiente, conforme a lo previsto en la Ley General de Salud.

Para los efectos de este capítulo se distinguen tres grupos de estupefacientes o psicotrópicos:

²⁶ De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Tomo VIII. Ed. Jus, México 1944. p. 148

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 Ley General de Salud; y

III.- Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 245 de la Ley General de Salud. "

"ART. 194.- Si a juicio del Ministerio Público o del Juez competentes, que deberán actuar para todos los efectos que se señalan en éste Artículo con auxilio de peritos la persona que adquiera o posea para su consumo personal sustancias 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 propia 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;

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, la sanción aplicable será la de prisión de dos meses a dos años y multa de quinientos a quince mil pesos;

III. Si la cantidad excede de las señaladas en el inciso que antecede, se aplicarán las penas que correspondan conforme a éste capítulo;

IV. Todo procesado o sentenciado que sea adicto o habitual quedará sujeto a tratamiento, asimismo, para la concesión de la condena o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo al hábito o adicción, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo la vigilancia de la autoridad ejecutora.

Se impondrá prisión de seis meses a tres años y multa hasta de quince mil pesos al que no siendo adicto a cualquiera de las sustancias comprendidas en el artículo 193, adquiera o posea alguna de éstas por una sola vez para su uso personal y en cantidad que no exceda de la destinada para su propio e inmediato consumo.

Si alguno de los sujetos que se encuentra comprendido en los casos que se refieren a los incisos I y II del primer párrafo de este artículo, o en el párrafo anterior, suministra, además gratuitamente, a un tercero cualquiera de las sustancias indicadas para uso personal de este último y en cantidad que no exceda de la necesaria para su consumo personal e inmediato, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de dos mil a veinte mil pesos, siempre que su conducta no se encuentre comprendida en la fracción IV del artículo 197.

La simple posesión de cannabis ó marihuana, tanto por la cantidad como por las demás circunstancias de ejecución del hecho, no pueda considerarse que está destinada a realizar alguno de los delitos a que se refieren los artículos 197

y 198 de este Código, se sancionará con prisión de dos a ocho años y multa de cinco mil a veinticinco mil pesos.

No se aplicará ninguna sanción por la simple posesión de medicamentos previstos entre las sustancias a las que se refiere el Artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidades dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento médico de la persona que lo posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder."

"ART. 195.- Al que dedicándose a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana, por cuenta o con financiamiento de terceros, cuando en él concurren evidentemente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de dos a ocho años.

Igual pena se impondrá a quien permita que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, se cultiven dichas plantas en circunstancias similares al caso anterior."

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

*** ART. 197.-** Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien a quinientos días, al que fuere de los casos comprendidos en los artículos anteriores:

I.- Siembre, cultive, coseche, produzca, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercie, suministre, aún gratuitamente, o prescriba algunos de los vegetales o sustancias señaladas en el Artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud;

II.- Introduzca o saque ilegalmente del país algunos de los vegetales o sustancias de los comprendidos en el artículo 193, aunque fuera en forma momentánea o en tránsito, o realice actos tendientes a consumir tales hechos.

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público, que en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo permita, o encubra los hechos anteriormente señalados o los tendientes a realizarlos;

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

IV.- Realice actos de publicidad, propaganda, investigación o auxilio ilegal a otra persona para que consuma cualquiera de los vegetales o sustancias comprendidas en el Artículo 193;

V.- Al que posea alguno de los vegetales o sustancias señalados en el Artículo 193, sin autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, se le impondrá prisión de siete a veinticinco años y de cien a quinientos días de multa."

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

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los ilícitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los Artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá del aseguramiento que corresponda durante la averiguación previa, o lo solicitará en el proceso y promoverá el decomiso o, en su caso, la suspensión y la privación de Derechos Agrarios ante las Autoridades Judiciales o las Agrarias, conforme a las normas aplicables." ²⁷

Tomando en consideración los análisis anteriores, el término más idóneo para identificar el valor protegido por el Derecho Penal será el de interés jurídico o valor puesto que la palabra "bien" en el campo del Derecho Penal debe

²⁷ Código Penal para el Distrito Federal México, 1991 arts. 193, 194, 195, 196, 197, 198 y 199, Título Séptimo, Cap. I

comprenderse como el interés o valor relevante que nuestra sociedad le da a un determinado tipo penal.

Retomando el estudio antes mencionado se concluye que el tipo de penal que rige en el presente trabajo forma parte del Título Séptimo, relativos a los delitos contra la salud, Capítulo Primero, de la Producción, Tenencia, Tráfico, Proselitismo, y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y en toda la República en materia de Fuero Federal; está dedicado a proteger éste tipo a aquellas personas que adquieran, posean para su consumo personal, sustancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal, o tienen el hábito o la necesidad de consumirlos, así como aquellos que por financiamiento de un tercero siembre, cultive, o coseche plantas de cannabis o marihuana, siempre que en él concurren escasa instrucción o extrema necesidad económica, así mismo aquellos miembros de una asociación delictuosa que transporte cannabis o marihuana por una sola ocasión, siempre que la cantidad no exceda de cien gramos; también será a aquella persona que siembre, cultive, coseche, manufacture, elabore, prepare, acondicione, transporte, posea, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercie o suministre gratuitamente, o prescriba vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones que enumera el Artículo 193 en cita, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del propio artículo, también a aquellos que ilegalmente introduzcan o saquen del país vegetales o sustancias comprendidas en cualquiera de las fracciones del artículo 193 del Código sustantivo de la materia citada en relación con los preceptos 245, 248, 322, 324, 327 y 328 del Código Sanitario.

Resumiendo, el Bien Jurídico que tutela el tipo penal en análisis lo será: La salud humana, que en éste caso viene a ser la salud del pueblo, por medio de la represión del uso, y en ocasiones exagerando del consumo de estupefacientes y psicotrópicos que hacen que la salud del sujeto pasivo vaya en menoscabo y perjuicio, en un momento dado, de la tranquilidad, armonía y paz de sus demás congéneres por cuanto a que la ley la protegen de los daños causados por la drogas, estupefacientes o psicotrópicos, que degeneran la raza humana, y en consecuencia produzcan la muerte letal del sujeto pasivo; por lo que se trata de impedir que tales drogas o sustancias lleguen a manos de consumidores (sujetos pasivos), ya que el daño producido será cuando alguien en menoscabo de su salud, hace uso de las mismas.

El daño va a consiste en suministrar ilícitamente la droga al vicioso (sujeto pasivo), por lo que el legislador no solo pena la consumación última del año antes mencionado, sino que castiga todo acto que puede ser antecedente eficaz para tal propósito; cualquier acción preparatoria del daño y así reside prohibiendo los actos que concurren en el proceso necesario para la acción consumativa del daño como son: la elaboración técnica o cultivo de vegetales, o sustancias que sirven para producir estupefacientes, su adquisición onerosa o gratuita, su posesión, su tráfico o su suministro.

Por eso la verdad media del año al Bien Jurídico Protegido, es la cantidad y calidad de la droga material de las modalidades que se empleen; y la medida del daño potencial no la da el número de modalidades realizadas, ni el grado de avance de su consumación, pues en cualquier caso la magnitud del daño sería la misma.

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 sólo Bien Jurídico Tutelado como lo es la salud de los posibles destinatarios de la droga.

2.1.2. Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

Dentro del tipo penal existen dos sujetos, uno activo y otro pasivo.

El activo es aquella persona física que se encarga de caracterizar el contenido semántico de cada uno de los elementos particulares incluidos en el tipo penal; y el sujeto pasivo, será por lo tanto, la persona física o moral que viene a ser el titular del valor del interés jurídico protegido puesto en peligro o lesionado, provocando el análisis del papel que juega en la conducta descrita en el tipo.

En la doctrina existen varias concepciones sobre el sujeto activo, destacando las siguientes:

Para Castellanos Tena, el sujeto activo es: "...el único ser capaz de voluntariedad, ya que es el único al que se le impone las infracciones penales..."²⁸

²⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 148

Mariano Jiménez Huerta, menciona: "...el sujeto activo es aquél que ejecuta el acto típico..."²⁵

Florian, citado por Jiménez Huerta, indica que: "...el sujeto activo es aquella persona que la ley se refiere como a tal; establece que para obtener la noción del autor del delito, es preciso dirigir la mirada a la parte esencial del Código Penal..."²⁶

Francisco Carrara, citado también por Jiménez Huerta, hace un estudio: "...el sujeto activo ejecuta el acto consumativo de la infracción, o sea, es aquél que ejecuta el acto material..."²⁷

Ranieri, conceptualiza al sujeto activo como: "...aquél que realiza su propia conducta, el modelo legal del delito..."²⁸

El sujeto activo, estudiado por el Maestro Celestino Porte Petit, indica: "...es el elemento requerido por el tipo penal, pues no se concibe un delito debiéndose entender por sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice..."²⁹

²⁵ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 83

²⁶ Florian citado por Ibidem p. 83

²⁷ Carrara, Francisco citado por Ibidem p. 438

²⁸ Payan Vasconcelos. Op. Cit. p. 261.

²⁹ Porte Petit Celestino Arreglo de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Porrúa. 7a. ed. México. 1982. p. 261.

Como se puede observar de los autores antes citados, indican que el sujeto activo es aquella persona que se va a encargar de ejecutar un acto típico, o sea, es la persona que pone en peligro en un momento dado el valor o interés jurídico protegido por el tipo con su conducta, la cual es considerada como ilícita.

El sujeto activo es por ende aquella persona que va a intervenir en la realización del delito, ya sea como autor, coautor o cómplice.

En apoyo a lo anterior, Pavón Vasconcelos dice: "...que el sujeto activo es aquella persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien participando en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual, al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor citado a su realización conjuntamente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)." ³⁴

Concepción que nuestra legislación adopta y queda plasmada en el Artículo 13 del Código Sustantivo en cita, en sus diversas fracciones; por lo tanto, se considera que para poder hacer un análisis del sujeto activo en cuanto al Artículo en cita es necesario establecer un concepto del sujeto activo primario, secundario, autor material, coautor, etc.

Jiménez Huerfía en su obra **LA TIPICIDAD**, cita a diversos autores, como Mezger, Francisco Carrara, quienes consideran que el sujeto primario es: para

³⁴ Pavón Vasconcelos . Op. cit. p. 261.

Mezger, aquél que ejecuta el acto típico; para Francisco Carrara, es aquella persona que ejecutó el acto confirmativo de la infracción.

El tratadista mencionado sigue analizando que además de existir un sujeto activo primario, también se concibe otro que es secundario, el cual es aquél o aquellos otros que participen en el designo criminoso o en otros actos, pero no en la consumación.

Del concepto antes citado se deja entre ver la existencia también de un autor material, el cual de acuerdo al tratadista en cita indica que autor material es aquella persona que materialmente realiza la conducta.

Por lo que respecta a la coautoria, el mismo autor indica que consiste, cuando dos o más personas ejecutan un acto. ³⁵

Una pluralidad de personas que ejecuten conjuntamente la conducta descrita en el núcleo del tipo.

El sujeto activo que directamente ejecuta el acto ilícito; en cuanto al autor intelectual que es otra de las formas en que participa en la comisión de un delito, es aquél que contribuye al proponer, instigar o compeler a otro para que ejecute un ilícito.

³⁵ Cfr. Mezger y Carrara citados por JIMENEZ HUERTA, Op. cit. pp. 48 - 63

En cuanto a lo que toca al cómplice o encubridor, es aquella persona que auxilia al autor material del delito a la consumación o realización del mismo.

La persona que se va a encargar de auxiliar se le denomina como aquella persona que participa en una empresa común de ese tipo, venga a ser sujeto del Derecho Penal y la cual ayuda al autor material, ya sea dando indicaciones, advertencias, suministros de ciertos informes en el lugar y tiempo del hecho ilícito.

De tal forma que esto aparece comprendido en el Artículo 13 del Código sustantivo en cña que a la letra dice:

"ART. 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado."

* Código Penal para el Distrito Federal

La primera fracción, así como la cuarta y quinta del artículo citado, se refieren al autor intelectual del delito que viene a ser todas aquellas personas que por inducción, instigación o que compelen a otras ya sea porque utilicen la fuerza física o moral por autoridad a que se vea formada una persona a realizar algo que no quiera hacer, pero por una orden o miedo lo lleven a cabo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona que: "...por personas que instigan a otra para cometer un delito que no es sancionable en nuestro sistema penal, en tanto que no se traduzca la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados en éste último caso puede surgir la incriminación correspondiente conforme a las prevenciones del artículo 13 del Código Penal, pero cuando no se lesiona bien jurídico alguno, la instigación estéril en su resultado, no es sancionable y por ésta consideración es imposible hablar de autor intelectual que no se exterioriza materialmente..." ³⁶

Para que pueda ser autor intelectual del delito, de acuerdo con lo dispuesto con anterioridad, el sujeto activo debe materializar su idea, la cual será ejecutada a través de otra persona que éste haya inducido, instigado o persuadido, de cualquier manera, ya sea que le haya prometido darle una cantidad de dinero u obligado física o moralmente a cometer el delito y, por lo tanto, la conducta del autor intelectual es también sancionable; en cuanto a la segunda fracción del artículo en mención, establece el autor material del delito, así como también la fracción tercera del mismo ordenamiento en cita teniendo

³⁶ Tesis Jurisprudencial de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación Vol. 58 S. A. : p 1236

como persona o conjunto de personas que voluntariamente, consciente o culposamente ejecute los actos productores del resultado.

La fracción sexta, se refiere a los cómplices, requiriendo como condición a éstos que tenga la intención de prestar el auxilio o cooperación, ya sea que su acción se previa o accesoria, y sabiendo de que con ello va ayudar a la ejecución del delito.

En cuanto se refiere al auxilio o cooperación que presté el cómplice al autor material, ésta puede ser de cualquier especie, es decir puede ser morales o materiales,

La fracción séptima, así como la fracción octava del ordenamiento penal en alusión, se refiere a la coparticipación en el delito, esto es, y como lo considera el Maestro Jiménez de Asúa: "...la coparticipación es una actividad anterior al delito, en la que es probable que se haya amparado al autor, que sin esa esperanza de la facilidad en la fuga..."³⁷

Haciendo una clara diferenciación entre el partícipe de un delito, el cómplice y encubridor; ya que cuando existe un acuerdo entre éste y el autor material, se da la complicidad; como se observa en la fracción octava.

Existe complicidad cuando varios individuos intervienen en la comisión de un hecho delictuoso, llevando a cabo la realización del mismo aún cuando no se establece quién de todos los que intervinieron fué el que produjo el resultado.

³⁷ Jiménez de Asúa, Francisco. Tratado de Derecho Penal. T. III Ed. Porrúa, 3ª Ed. México, 1983 pág 247

El encubridor por lo tanto, será aquella persona que no tiene nexo causal con el autor material, sino con la conducta de éste, la cual es posterior a la ejecución del delito.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica que la participación delictuosa o concurso de agentes en el delito presupone: "...un acuerdo entre los que participen en la realización de la acción típica, de tal manera que, existe entre ellos no sólo en lazo psíquico de una común intención, sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para producción del resultado; por ende, corresponde no sólo a los autores (intelectuales y materiales), sino además a los cómplices, encubridores (forma de participación también recogida en los Códigos Mexicanos), puesto que las sumas de sus actividades conscientes dirigidas a un fin, han producido el resultado, aún cuando los primeros ejecuten la acción fundamental y los segundos la asesoría. Con carácter excepcional los Códigos con referencia a los delitos de lesiones y homicidio una regla especial de punición. Para aquellos casos en que se ignora quienes infringieron la lesión, pero su operancia supone imposibilidad de determinar el previo acuerdo en la actividad delictuosa..."

38

³⁸ Tesis jurisprudencial proveniente de la 1a. Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo, s. d. ,

De lo contrario operarían las reglas generales de participación (por tanto la fracción séptima establece la figura de cómplicidad, ya que ayudar al autor material del delito una vez que ya ejecutó él mismo cumpliendo así con una promesa que el primero hizo antes de cometer el delito, por lo cual se dice que no está en nexa causal con él, sino con su conducta, siendo esta previa, por lo cual se precisa la conducta de la complicidad).

De lo anterior se desprende que existen cuatro figuras o formas autónomas que pueden participar en la comisión de un ilícito penal, ya sea en forma individual, conjunta y de acuerdo a la definición dada por Pavón Vasconcelos, sobre sujeto activo y como ya se describió con antelación, parece que es la más correcta e idónea, por lo tanto, el sujeto activo es toda persona física capaz de comprender el contenido del núcleo del tipo penal y por su hacer u omisión, puede poner en peligro o lesionar el valor o interés jurídico protegido por la ley penal.

Por lo cual y de acuerdo a lo aludido con antelación, se considera que el sujeto activo viene a constituir toda aquella persona física, que realiza una conducta o un hecho típico, antijurídico, culpable y punible; el sujeto activo es el único que tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en una norma penal.

Cuando se dice que debe ser una persona física, nos estamos refiriendo al ser humano, y no a los animales y a la sociedad, el Estado o las personas morales, puesto que éstos últimos carecen de la posibilidad de concretizar el contenido semántico de un tipo penal, ni el dolo, ni la culpa, ni el hacer u omitir son concretizables para ellos, aún cuando éstas presenten características de

inteligencia y voluntad a través de sus órganos representativos constituidos por personas físicas y si éstas personas componentes de los representantes cometen un acto ilícito habrá un conjunto de responsabilidades individuales, pero no una responsabilidad para la persona moral o para la sociedad o el Estado.

Lo anterior se puede apoyar en lo que dice Antonio de P. Moreno al considerar que el sujeto activo es el único de reunir las cualidades de inteligencia que lo hace susceptible y ser culpable de sus actos, y por lo tanto las personas morales tienen estas cualidades a través de sus órganos representativos, constituidos por personas físicas. ³⁹

De acuerdo con este último habrá un conjunto de responsabilidades individualidades cuando los partícipes en la comisión de un hecho ilícito sean integrantes representantes de las personas morales descartándose la posibilidad de una responsabilidad penal de una persona moral, de la sociedad o el Estado.

Todo sujeto activo debe tener una calidad y ésta debe ser específica, lo cual consistirá en aquella característica determinante que se exige al tipo penal, lo cual es limitada para el autor material siendo esto último a quién se dirige el deber jurídico.

Por esto se debe comprender el contenido normativo del tipo penal, que por ende será la prohibición o mandato categórico contenidos en el tipo penal

³⁹Cfr. Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p 28.

siendo necesario que cada tipo cuente con una prohibición expresa del deber de evitar el resultado, o bien cuente con una disposición general que lo haga.

Existen tipos penales que requieren de una pluralidad en el sujeto activo, esto es, que la pluralidad de personas físicas deben ser las necesarias y suficientes para ser factible de la lesión del bien jurídico tutelado por la Ley, pero en otros tipos penales no se exige la pluralidad en el autor material, ya que se va a concretizar en una persona física, el contenido semántico del tipo penal aunque pueden presentarse varios en un caso concreto.

Concluyendo se pueden decir que existen tipos penales en lo que se exige una autoría material múltiple y existirán tipos en los cuales no se requiere de una pluralidad en autoría material para ser posible que el bien jurídico protegido se lesione o se ponga en peligro.

En cuanto a nuestro delito en estudio, el sujeto activo es toda persona física que tiene un deber jurídico de impedir el daño a la salud humana respecto de los sujetos a que se refiere la Ley en cuanto a la calidad específica del sujeto activo se alude únicamente a cualquier persona, no importa la línea de parentesco que los una, en cuanto a que si se puede dar una pluralidad en la autoría material; el tipo penal en estudio requiere también de una pluralidad de personas físicas que sean necesarias para ser factible la lesión del valor o interés jurídico tutelado, ya que se requieren de varias personas que concreten el núcleo del tipo, siendo por lo tanto considerado el sujeto activo, en ese tipo en comento como plurisubjetivo.

Por lo que refiere al sujeto activo y conforme al análisis que se hizo del artículo 13 del Código en cita y tocante al tipo penal motivo de estudio, cabe decir que todas las fracciones de dicho Artículo son aplicables al sujeto activo de este tipo penal, ya que se admite en este la autoría intelectual por ser la obligación que contempla el presente tipo penal en estudio permanente e impuesto por la ley, lo que también se admite es la pluralidad de sujetos activos, ya que no sólo basta con el autor material del delito el cual voluntaria y conscientemente ejecuta los actos directamente productores del resultado, sino que se requiere de una serie de agentes que llevará a cabo o concretizen el núcleo del tipo penal, motivo de estudio.

En lo concerniente al cómplice o encubridor, formas de la responsabilidad penal en el sujeto activo, sí son posibles de ser aplicables al sujeto activo del tipo penal en cita, ya que por lo regular siempre el sujeto autor material del delito también así lo concibe, prepare, realice, o ejecute la comisión del mismo y no él solo, sino que se requiere la ayuda de otra u otras personas, por lo que también cabe señalar que este último no puede ser monosubjetivo, sino plurisubjetivo, por lo que éstas figuras sí son aplicables al mismo, siendo únicamente la que configura la del autor material y la prurisubjetividad de los sujetos activos.

Asimismo, y por ende también se puede configurar la tentativa, y éste es punible, cuando se ejecuten hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, conductas marcadas en la primera parte de la fracción segunda y por ende es constitutivo de un delito en grado de tentativa y por tanto, se puede aplicar a la primera parte de la fracción segunda del artículo 197 del Código Penal en cita; la fórmula del artículo 12 del Código sustantivo en

mención, ya que el mismo precepto del artículo 13 del Código adjetivo en comento, lo enmarca, cuando indica: "...a los hechos tendientes a...", no cabe la menor duda que se refiere a la tentativa, ya que al no consumarse el delito, quedándose la conducta inicial interrumpida en la fase de la tentativa, por lo que no es posible ni factible hablar de una autoría, la complicidad o encubrimiento, formas éstas de la responsabilidad del sujeto activo, en la comisión de un ilícito.

El **Inter Criminis**, como es sabido comprende desde que se concibe el delito hasta la consumación del mismo, y por tanto, resulta inconcluso invocar cualquiera de las fracciones que enmarca el Artículo trece del Código sustantivo antes mencionado.

En el libro segundo del Código Penal citado, al establecer diversos delitos en los cuales se protege un valor o bien protegido, señala no solamente a quien conjuga el verbo que tipifica la acción del sujeto activo, sino a aquél sobre quién va a recaer la misma.

El sujeto pasivo es la persona que directa o indirectamente recibe el daño o perjuicio que causa el sujeto activo por su conducta.

Existen varias concepciones que tratan de establecer el término concreto exacto del titular del valor del interés jurídico lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo y al respecto son las siguientes:

Por sujeto pasivo debe entenderse de acuerdo a Castellanos Tena, como: "...aquél titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal..."⁴⁰

Pavón Vasconcelos, indica que el sujeto pasivo es: "...el titular del derecho o interés lesionado puesto en peligro por el delito..."⁴¹

Guillermo Colin Sánchez, menciona que el sujeto pasivo es: "...el titular del bien jurídicamente lesionado o puesto en peligro descrito en el tipo penal, algunos requieren de determinadas características para la integración del sujeto pasivo..."⁴²

Sujeto pasivo es de acuerdo a Guillermo Cabanellas: "...la víctima del mismo que en su persona, derechos y bienes o en los de los suyos ha aparecido una ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo; aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertos delitos, no hace sino trasladarse a la colectividad en algunos de sus grados, como la Sociedad, el Estado, etc."⁴³

⁴⁰ Castellanos Tena. Op. Cit. p. 161.

⁴¹ Pavón Vasconcelos. Op. Cit. pp. 146 y 147

⁴² Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 3ª ed., México 1974. p. 192.

⁴³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV., Ed. Elisata S.K.L., 6ª ed., Buenos Aires 1976. p. 167.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba, el sujeto pasivo es: "...el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro y sobre quién se ejercitó la actividad reprimida..." ⁴⁴

La mayoría de los tratadistas citados, concuerdan que el sujeto pasivo en la persona física, moral, jurídica, el Estado y la sociedad en general, los cuales resienten de una manera propia, directa e indirecta, la lesión o la puesta en peligro o del valor del interés jurídico protegido por una norma penal, en la práctica, el sujeto pasivo del delito y el ofendido sean las mismas personas, ya que como se manifiesta con antelación, el sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona física o moral o jurídica, ya sea el Estado o la sociedad en general, quienes van a resentir la lesión jurídica en aquellos aspectos protegidos en el tipo penal; cuando se refiere a la persona física como titular del bien jurídico lesionado, se dice que es el hombre, cualquiera que sea su condición jurídica durante su vida, el Estado puede ser sujeto pasivo de las infracciones cometidas en su seguridad interior y exterior, cuando un grupo de personas físicas son las titulares del valor protegido con las normas de que pueden ser, cuando las infracciones son en contra de su honor o de su patrimonio, esto es en el caso de las personas morales, y por lo que respecta a la sociedad en general es considerada sujeto pasivo de la comisión de un ilícito penal es porque han atentado contra su seguridad, ya sea una persona o un grupo de personas, en este caso se puede mencionar a un grupo de narcotraficantes que atentan contra la seguridad, la paz, y la tranquilidad de la sociedad.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskil, Tomo XXV. Buenos Aires 1977. p. 267.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no será un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse en un mismo tiempo, desde cierto punto de vista como sujeto activo y desde otro como sujeto pasivo de, mismo, y cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo no viene a ser sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictuoso.

Se puede observar que en la comisión de un ilícito penal puede existir una pluralización de sujetos pasivos, esto es, un constante estado de administración que se haya presente en todo delito, por cuanto todo delito es la violación de un interés público estatal, en cuanto al sujeto pasivo eventual, es el titular del interés compuesto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración como motivo del caso de consentimiento, del derechohabiente, de la querrela y de la acción civil, que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal.

De lo anterior se observa y se desprende, que el término fundamental es la víctima y el tercero perjudicado; el primero lo será la persona física que directamente va a recibir la lesión o la puesta en peligro del Bien Jurídico Protegido por la ley penal; en cuanto al segundo, será víctima aquella persona que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulte afectada indirectamente con la ejecución del hecho ilícito; y por lo que hace al tercero perjudicado lo es la sociedad.

Para concluir respecto al sujeto pasivo, se dirá que es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal singularizándose la ofensa al Estado, sociedad, a las personas morales o jurídicas, por ende se desprende la

existencia de dos sujetos pasivos o de varios y que pueden ser una colectividad a la que se le esté dañando con la producción, tenencia, posesión y tráfico de drogas.

Algunos tipos penales como en éste caso se refiere a diferentes características, para que la integración del sujeto pasivo, como es la calidad específica, así como la pluralidad específica.

La calidad específica debe entenderse el punto de características limitadas para el sujeto pasivo en función de la naturaleza del valor protegido, si el tipo penal señala esta actividad, puede ser sujeto pasivo y la pluralidad específica consiste como se estableció con el sujeto activo, es un número determinado de personas físicas a las cuales se les lesiona, o al menos se le pone en peligro el interés jurídico protegido en el tipo penal, por ende existirán tipos penales en los cuales se requiera de la existencia de una pluralidad de personas para la integración de un sujeto pasivo y en ocasiones, el mismo tipo así lo exige, tal como es el caso del tipo motivo de estudio.

2. 1.3 Elementos del Tipo.

El tipo penal se presenta de una ordinaria descripción, como una conducta y en otras ocasiones el tipo además del efecto, describe el resultado material de la acción material, la comisión específica, las modalidades de la propia acción nos hace referencia de diferentes estados de ánimo o tendencia del sujeto, el fin de la descripción que en su forma pura o compleja viene a ser el contenido normativo del tipo, por lo tanto, será la prohibición o mandato categórico que

expresa el deber de evitar el resultado protegiendo aquéllo que provocó su existencia que se llama Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido da base al tipo delictivo por interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger la existencia del valor mediante la protección enérgica que implica la pena.

Por ello el tipo penal se determina por encima del interés jurídico, ya que éste está destinado a resguardar un valor identificado y de ahí analizar la importancia en forma significativa al tipo penal.

El tipo penal contenido como se ha visto, de descripción, que en ocasiones se ve acompañado de circunstancias que debe contener la conducta desplegada, suele desmembrarse en elementos conocidos como:

2.1.3.1 Elemento Objetivo.

2.1.3.2 Elemento Subjetivo.

2.1.3.3 Elemento Normativo.

De los cuales se debe considerar como elemento esencial de todo tipo el primeramente de los mencionados (objetivo), y los dos últimos eventuales de éste.

Para hablar de los elementos del tipo, primeramente se debe definir a cada uno de ellos para así poder entrar en estudio del delito que establecen los Artículos 193, 194, 195, 196, 197, 198 y 199 del Código Penal.

2.1.3.1 Elemento Objetivo.

Pavón Vasconcelos, define al elemento objetivo como: "...aquéllos elementos de ser susceptibles, apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o hecho que puede ser materia de imputación o responsabilidad penal..."⁴⁵

García Villalobos Ignacio menciona que el elemento objetivo es: "...la descripción del acto o hecho antisocial penalmente valorado como tal, en su aspecto objetivo externo..."⁴⁶

El Maestro Porte Petit nos cita a Edmundo Mezger, quién concibe al elemento objetivo como: "...aquéllos estados externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos (objetivos), fijados en la Ley en forma descriptiva..."⁴⁷

Los tratadistas concuerdan que el elemento objetivo del tipo es aquél que puede ser apreciado por el conocimiento de los sentidos siendo, por lo tanto, el núcleo del tipo el cual se determina siempre porque es utilizado un verbo principal y en ocasiones se expresa por medio de un sustantivo, la función principal del elemento objetivo es la de describir la conducta o el hecho en un momento dado puede constituir un ilícito penal.

⁴⁵ Pavón Vasconcelos, Op. Cit. p. 268 .

⁴⁶ García Villalobos citado por Celín Sánchez, Op. Cit. p. 248.

⁴⁷ Mezger, Edmundo citado por Porte Petit, Celentino, Op. Cit. pp. 431 y 432.

El tipo delictivo materia de este estudio, contiene un elemento objetivo que consiste en: al que siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, compre o enajene, y que en cualquier forma comercie, suministre aún gratuitamente o prescriba sustancias o vegetales, comprendidos en cualquiera de las fracciones mencionadas del artículo 193 del Código Penal, sin satisfacer los requisitos fijados por la Ley al respecto.

2.1.3.2 Elemento Subjetivo.

Esta contenido frecuentemente en el elemento objetivo, por lo que esta requerido al motivo y fin de la conducta descrita, denominándoseles como elementos subjetivos del injusto. Algunos tratadistas definen este elemento de la siguiente manera:

Jiménez Huerta comenta que: "...ocurre muchas veces que el legislador tipifica un qué hacer delictuoso caracterizándolo como un concepto preferencial al coeficiente psicológico del sujeto activo a fin de establecer la esencia misma de su proceder punible y con ello evitar equívocos en la interpretación de esa conducta cuando tiene una acumulación punible..." ⁴⁸

Los elementos subjetivos se encuentran situados en el mismo del sujeto activo de la acción delictuosa, esto es, la intención o la determinada finalidad que tiene el sujeto activo de su conducta ilícita encuadre en un tipo penal determinado.

⁴⁸ Jiménez Huerta. Op. Cit. pp. 38-41.

Para Castellanos Tena, el elemento subjetivo es: "...el estado anímico del sujeto..."⁴⁹

Jiménez Huerta, cita en su obra **La Tipicidad** a Wensel y Jiménez de Asúa. Para el primero, el elemento subjetivo: "...se encuentra dentro del delito doloso, bajo el nombre de momentos típicos subjetivos de la acción..."⁴

Por su parte Jiménez de Asúa, comenta que: "...se deben de entender como elementos de culpabilidad existiendo varias clases de elementos subjetivos y que son:

I.- Los que se refieren a la culpabilidad y que conforman la diferencia entre dolo y culpa;

II.- Los que se relacionan con la culpabilidad y caen en lo antijurídico;

III.- Los que integran la estructura del tipo con un sentido de finalidad conformado de tal manera a aquéllos delitos de designio, llamados delitos de tendencia interna trascendente ejemplificados con el término, tendientes o dirigidos a, en otras ocasiones expresan un móvil y sirven para graduar las circunstancias agravación y atenuación;

IV.- Los que se vinculen directamente con la antijuridicidad..."⁵⁰

⁴⁹ Castellanos Tena, Op. Cit. p. 74.

^{40,4} Wensel y Jiménez de Asúa citados por Jiménez Huerta Op. Cit. pp. 24, 27, 34 y 46.

Por nuestra parte nos adherimos a la teoría de Jiménez de Asúa, quién establece el deslinde de los elementos subjetivos, separándolos y diferenciándolos del dolo, la culpa y la antijuricidad; se revela además la existencia del tipo para comprobar la culpabilidad, el propósito, la finalidad y haciendo clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuricidad (proponiéndose un interés, un propósito de causar un perjuicio para fines propios o ajenos).

Los elementos subjetivos se encuentran en el ánimo de la gente o sujeto activo del delito, como dice Jiménez de Asúa y estos elementos son como los elementos de la culpabilidad pero con sus características propias.

En cuanto al objeto de estudio, el elemento subjetivo es el ánimo de: sembrar, cultivar, cosechar, manufacturar, fabricar, elaborar, acondicionar, poseer, transportar, vender, comprar, adquirir, enajenar o traficar en cualquiera de las formas de suministrar, comercializar, aún gratuitamente u onerosamente, o prescribir vegetales o sustancias de las comprendidas en cualquiera de las fracciones del artículo 193 del Código Penal en cita, considerando así, este tipo como delito doloso.

2.1.3.3. Elemento Normativo.

Es conceptualizado en diversas formas, Jiménez Huerta cita en su obra a Marx Ernest Meyer, Edmundo Mezger y Faustino Balbet, los cuales definen al elemento normativo del tipo en la siguiente forma:

Para Ernest Meyer es considerado el elemento normativo como: "...las partes esenciales de un resultado típico, que sólo tiene importancia de un valor determinado..."⁵¹

Edmundo Mezger, indica que el elemento normativo es: "...el injusto típico que necesita una valoración previa de la situación fáctica para que se determinen..."⁵²

Faustino Balbet, menciona que: "...los elementos normativos, son aquéllas circunstancias del hecho, que si bien requieren de una valor de prueba para las partes, nunca imponen al Juez un proceso de valorización..."⁵³

El Maestro Castellanos Tena, considera al elemento normativo como: "...frases usadas por el legislador, teniendo un significado de tal forma que requieren ser valorados cultural y jurídicamente..."⁵⁴

⁵¹ Meyer, Ernest citado por Jiménez Huerta, Op. Cit. pp. 24-31.

⁵² Mezger, Edmundo citado por Ibidem, pp. 24-31

⁵³ Balbet, Faustino citado por Ibidem, pp. 24-31

⁵⁴ Castellanos Tena, Op. Cit. p. 168.

De lo anterior se puede considerar y señalar que los elementos normativos del tipo son agregados con relación a la conducta que valora el legislador a contemplar por medio de circunstancias y frases o valores éticos, lógicos y normativos, que permiten dar significación a la conducta del sujeto activo y que desde luego su escala valorativa reside en la cultura o en el campo jurídico.

El tipo penal motivo de estudio, contiene un elemento normativo que se hace extensivo para los dos presupuestos que integran este tipo, consistiendo este elemento normativo en: la obligación que tiene el ciudadano de no proporcionar ninguna sustancia o psicotrópico que establece el Artículo 193, ni tampoco prescribir vegetales o sustancias que en un momento dado daña la salud humana, y en consecuencia, la muerte letal del sujeto pasivo.

2. 2. Medios Comisivos.

Para hablar de los medios comisivos que intervienen en un delito, se debe establecer en primer lugar el concepto de lo que se entiende por medio comisivo, y así se tiene que son:

Mariano Jiménez Huerta, los va a considerar como: "...aquéllos instrumentos o actividades distintas de la conducta humana empleados para realizar y producir un resultado atípico..."⁵⁵

⁵⁵ Jiménez Huerta. Op. Cit. p. 171.

Esto es, todo aquello de lo que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso.

La Ley habla de los siguientes medios de comisión:

1.- La violencia.

A) Física.

a) Medios materiales

B) Moral.

2.- Engaño.

3.- Fortividad.

En todos los casos en que exista violencia física o moral, se presume la existencia del sujeto pasivo a la ejecución material de la conducta desplegada del sujeto activo y tipificada en el Código Penal en cita, o como dice Francisco Carrara, que debe ser una resistencia seria y constante, esto es, una oposición a la realización del delito, ya que la resistencia debe permanecer durante todo el tiempo hasta que se dé por vencido el sujeto pasivo, por el sujeto activo a través de la violencia. ⁵⁶

En cuanto a los medios materiales, la ley menciona que son aquéllos medios comisivos que cuando el cuerpo del sujeto no entra en movimiento corporal, es decir, cuando no se valga de su propia anatomía, ni de la utilización de cuerpos inanimados o animados, pero no humanos y que vienen a ser los

⁵⁶ Cfr. Carrara Francisco citado por Jiménez Huerta. Op. Cit. pp. 68-76.

instrumentos, en este caso la violencia moral esta caracterizada principalmente por la palabra, la cual desempeña un papel determinante.

Por lo que refiere a la violencia moral, esto es la puesta en peligro, siendo la coacción psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su oposición a la realización del delito, por lo general se traducen en amenazas de carácter condicionado, es decir, en el anuncio de un mal que se efectuará en caso de que el sujeto pasivo no cumpla una determinada condición.

La Ley también menciona al engaño y la fortividad como medios de comisión del delito, siendo este último medio que el derecho ha reconocido como forma antijurídica de quebrantar una oposición ajena. El engaño debe constituir una lesión al valor o interés jurídico protegido.

Por fortividad debe entenderse, la conducta que se realiza oculta, sigilosa o secretamente. ⁵⁷

De ahí, que exista la dificultad para acreditar procesalmente éste medio comisivo.

En cuanto al tipo motivo de estudio, existen los medios comisivos, ya que el sujeto activo se vale de instrumentos, actividades diversas de la conducta desplegada, empleados para realizar su propósito que es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés jurídico protegido del sujeto pasivo.

⁵⁷ Diccionario Jurídico. Ed. Porrúa. México 1978. p. 179.

2.3 Clasificación del Tipo Penal.

Existe una diversidad de clasificaciones en orden al tipo, la mayoría de las mismas provienen de la estructura del mismo tipo; esto es, se clasifican en base de alguno de sus elementos o bien con apoyo en el conjunto total de ellos.

La clasificación que se propone y que se considera es la más correcta e idónea, por lo cual me adhiero a ella, y que es la siguiente:

- A) En torno a su ordenación metodológica.
- B) En torno al alcance y sentido de la tutela penal.
- C) En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados.

A) En torno a su ordenación metodológica.- Los tipos delictivos aparecen ordenados en la parte especial del Código Penal del Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico tutelado, siendo por lo tanto ésta última la que sirve de identidad, o sea, de título o rúbrica en cada grupo.

Surgen así distintas especies delictivas que van a formar un grupo de familias, las cuales, las encontramos contenidas en diversos Códigos Jurídico Penales, bajo los siguientes títulos: Delitos contra el honor; Delitos contra la vida e integridad corporal; Delitos contra el patrimonio; etc.

La simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título, aún cuando es genérico, se concibe como específico y concreto de acuerdo a lo anterior, sobre la estructura externa de los tipos, estos pueden dividirse en:

a) Básicos.

Es aquél en que cualquier Lesión del bien jurídico, basta por si sola para integrar un delito.

b) Especiales.

Tutelan el bien jurídico ya protegido por el tipo básico, anteriormente descrito, pero con especial relación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada.

Estos a su vez se subdividen en :

1. Agravado.

Es considerado agravado, porque de acuerdo a la calidad específica del sujeto activo (requisito indispensable para la integración del tipo se le va a sancionar severamente).

2. Privilegiado.

Porque puede resultar o no, un delito de mayor entidad, siendo sancionado en forma menos enérgica que el agravado.

3. Complementado.

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta; excluyendo la aplicación del tipo básico, además de que presupone la presencia de éste último a la que agrega como aditamento a la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Este grupo también se subdivide en:

3. a Agravado.

En donde la conducta del sujeto activo, se le va a sancionar más.

3. b Privilegiado.

En donde la conducta del sujeto activo, de acuerdo a las circunstancias y peculiaridades de la norma se le va a sancionar benévolamente, es decir . menos enérgico que la sanción que se impone al básico.

B) En torno al alcance y sentido de la tutela penal. El legislador toma en consideración además de las conducta productora del daño en el bien jurídico, objeto de la tutela penal, aquéllas conductas que implican la probabilidad de que los bienes protegidos pueden ser dañados, toda vez que la común experiencia y los conocimientos de la vida práctica revelan en forma evidente la existencia de conductas ajenas al principio de un resultado dañoso.

De aquí se refiere que, el concepto de peligro para un determinado bien jurídico tutelado, juega un papel importante en la creación de los tipos penales,

puesto que, el legislador debe buscar la máxima protección a determinados intereses jurídicos a configurar tipos delictivos con conductas que en su ejercicio llevan latentes un peligro de daño.

La tutela penal en los tipos delictivos, se otorga a los bienes jurídicos, por lo que tiene un doble alcance y significado; unas veces, el tipo penal tutela el valor frente al daño, consistente en su destrucción o disminución; en otras el tipo, protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarla.

Según la tutela recogida en el tipo, tenga una u otra significación.

Los tipos penales se dividen en:

a) Tipos de daños.*

Son todos aquéllos que destruyen el bien jurídico tutelado, causando un daño directo y efectivo a éstos.*

b) Tipos de peligro.*

Es de peligro porque encarna una amenaza contra éste mismo bien jurídico. Situación en que se colocan los bienes jurídicos derivándose la posibilidad de causación de un daño, tal es el caso del tipo de estudio.*

Este último se subdivide en:

b. 1 De peligro Abstracto.*

Es un peligro presumido por el legislador, basta que se den los elementos del tipo para que presuma irresistible.*

b. 2 De peligro Concreto.*

Es un peligro real, efectivo que es necesario demostrar. ⁵⁶

El tipo penal puede excepcionalmente proteger conjuntamente un mismo bien jurídico del daño que le destruye o disminuye, y del peligro que le amenaza.

Debe tomarse en cuenta el instante en que según la descripción del tipo penal, la conducta se perfecciona, para poder distinguir entre un delito de daño y otro de peligro.

La mayoría de las especies delictivas contenidas en el Código Penal en cita, son de daño, puesto que, su descripción gira en torno a la efectiva lesión al bien jurídico tutelado.

El legislador de acuerdo con el propósito de reforzar la protección jurídica, se ha distinguido frecuentemente por la política criminal a crear

⁵⁶ Cfr. Castellanos Tena, Op. Cit. pp. 168-172

* *Ibidem*, pp. 168-172.

trascendencia para la vida de relación o su sensibilidad puesta en relieve, por la potencial intensidad o extensibilidad lesiva de los medios que pueden atacarlos, hace necesario o conveniente prolegerlos específicamente frente a éstos riesgos o amenazas.

Los tipos de peligro también se subdividen en:

1º Individuales.

Son aquellos tipos en los que el peligro amenaza únicamente a la persona contra la que se dirige la conducta típica o pluralidad de personas bien determinadas en el tipo.

2º Común.

En donde el círculo de la persona o cosas amenazadas no está limitado individualmente, pues la conducta típica, es susceptible de afectar a una generalidad indeterminada de personas.

C) En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados.

En algunos tipos penales, no a uno ni a dos, sino a más bienes jurídicos, como son los delitos simples, que son aquéllos en los cuales la lesión al bien jurídico es única y los complejos, son aquéllos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de los delitos, cuya función da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente, pero sin que éste último sea con el concurso de delitos, ya que éste, la conducta del sujeto activo puede equipar, no sólo un delito, sino una

éste, la conducta del sujeto activo puede equipar, no sólo un delito, sino una serie de infracciones en forma separada, al respecto Castellanos Tena, manifiesta que el delito complejo, la ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; y en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. ⁵⁹

Castellanos Tena, considera que "el tipo penal, debe clasificarse de acuerdo a su composición en:

A) Normales.

Que se limitan a hacer una descripción objetiva.

B) Anormales.

Además de los factores objetivos, contienen elementos subjetivos y normativos." ⁶⁰

Concluyendo lo anterior, el tipo penal motivo de este estudio, se clasifica de acuerdo a la siguiente forma:

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

⁵⁹ Cfr. *Ibidem.* p. 68.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem.* p. 68-70

Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en sus artículos 194, 195, 196, 197, 198, y 199 en relación al artículo 193 del Código Penal el cual esta inmerso en el libro segundo, Título Décimo Noveno, relativo a los delitos contra la vida y la salud.

Seguindo con la clasificación de este tipo en estudio, es considerado como un tipo anormal, porque contiene un elemento normativo al cual ya se hizo referencia en líneas anteriores, desde el punto de vista de su ordenación metodológica, es un tipo autónomo y básico fundamental, puesto que éste tipo no se concesiona ni deriva su existencia de otros tipos penales, es además un tipo agravado, porque en donde la conducta del sujeto activo se le va a sancionar más, debido a las circunstancias en que rodean a la misma conducta.

Se puede considerar también como un tipo de daño, porque destruye el bien jurídico tutelado, causando un daño directo y efectivo en el sujeto pasivo.

Es además un tipo especial, ya que tutela el bien jurídico protegido por el tipo básico, pero con especial relación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada como es el caso de la posesión, tráfico, tenencia, producción y proselitismo de enervantes. No requiriendo ninguna calidad específica en el sujeto activo ni en el sujeto pasivo, ya que cualquier persona puede ser sujeto activo y pasivo en la comisión de éste ilícito motivo de este trabajo.

CAPITULO III.

DOGMATICA SOBRE EL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y PROSELITISMO DE ENERVANTES.

3.1 Definición del Delito.

3.2 La Conducla y su Elemento.

3.3 La Antijuridicidad.

3.3.1 Causas de Justificación.

3.4 La Tipicidad y su Elemento Negativo. Atipicidad.

3.5 La Culpabilidad. Inculpabilidad.

3.5.1 Imputabilidad Penal y Estupefacientes.

3.6 La Punibilidad.

3.1 Definición del Delito.

Para poder precisar la dogmática del delito: uso, posesión, tráfico, tenencia, producción y proselitismo de enervantes, es necesario establecer en que consiste o cual es la definición exacta del delito.

Para esto se tiene que ir a su prefijo, y se ve que esta palabra deriva del **Supina Delictum**, misma que proviene del verbo latino **Delinquere**, que a su vez esta compuesta de la palabra **Linquere**, que quiere decir: dejar, abandonar, junto con el prefijo **De**, en la cognotación peyorativa se toma **Linquere**, como **Vlan o Recta Vlan**, que significa abandonar o dejar el buen camino, o alejarse del sendero de la ley. ⁶¹

Desde la antigüedad hasta nuestros días, se ha tratado de encontrar varias definiciones para que las mismas sirvan a todos los tiempos y lugares, pero que en la actualidad no se puede encontrar una definición que sea exacta, y por lo tanto, tenemos que al inicio de nuestros tiempos se ha definido al delito como un acto sancionado por la ley con una pena. ⁶²

Para otros, el delito era una conducta contraria a la norma social y a los intereses colectivos. ⁶³

Los romanos definen al delito como: "...los malos hechos que se hacen a placer de una parte, o a daño, o a deshonra de la otra; a éstos hechos son en

⁶¹ Cfr. Castellano Tena, Fernando. Op. Cit. p. 125.

⁶² Cfr. Villalobos Ignacio, Op. Cit. pp.201-203.

⁶³ Cfr. De P. Moreno, Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, Ed. Jus. Serie A, Vol. VIII, México 1944. p. 21

contra de los mandamientos de Dios, contra las costumbres, y contra los establecimientos de las leyes, de los fueros o los hechos..."⁶⁴

En esta última definición se observa que el delito es confundido con el pecado, al decir los malos hechos que se hacen a placer de una parte causando un daño o deshonra a otra, siendo éstos hechos contra los mandamientos de Dios y contra las buenas costumbres, también contra los fueros de derecho y los preceptos legales, es decir, enfoca al delito dentro de los mandamientos divinos más que en la realidad social.

Pavón Vasconcelos, dice que: "...El delito ha sido comprendido a través del tiempo como una valoración del tipo jurídico, objetiva o subjetiva de la cual encuentra su preciso fundamento en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano, contrario al orden ético social y su estimación legislativa..."⁶⁵

Esto es, que en la antigüedad los pueblos o pequeñas tribus y feudos sancionaban los hechos que causaban daños a otras personas, pero en forma objetiva observando una ausencia de preceptos jurídicos que regularan las sanciones a las conductas contrarias a las normas penales, pero no solamente a los hombres se les castigaba, sino también a las bestias y a todo tipo de animales, a través del tiempo empezó a aparecer un Cuerpo Legislativo que se encargaba de regular la vida en sociedad surgiendo así una valoración de tipo subjetivo del hecho ilícito, limitando al hombre de la esfera de la sanción correspondiente excluyendo a los animales de ser castigados también.

⁶⁴ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 12ª ed., México 1977. p. 220.

⁶⁵ Pavón Vasconcelos. Op. Cit. pp. 139 y 140.

subjetivo del hecho ilícito, limitando al hombre de la esfera de la sanción correspondiente excluyendo a los animales de ser castigados también.

Otras ciencias jurídicas se han encargado de definir el delito, y así se ve que la filosofía considera al delito como: "...la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. La sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa..."⁶⁶

Por lo que respecta al concepto del delito existen diversas corrientes las cuales han establecido varios conceptos entre los que se destacan los siguientes:

La Escuela Clásica, representada por Francisco Carrara, concibe al delito como: " la infracción a la Ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."⁶⁷

Para este jurista el delito es como un ente jurídico en virtud de que lo distingue de otras infracciones no jurídicas, ya que en esencia viola la ley, la cual, es dictada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos de los actos externos del hombre, que al chocar con la ley promulgada por el Estado, el acto se convertirá en delito; Carrara hace una distinción clara y precisa de lo que es el delito, pues considera que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito y no el animal, como en la antigüedad fue considerado

⁶⁶ *Ibidem* p. 138.

⁶⁷ Carrara, Francisco citado por Jimenez Huerta. Op. Cit. pp. 125 y 126

promulgada por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos, considerar que las ideas y pensamientos del hombre no se pueden considerar delitos cuando éstos no se exteriorizan, ésto es, cuando el pensamiento o idea que tiene el sujeto activo no se exterioriza ni se ejecuta.

Finalmente se concluye que la aludida definición comprende los elementos esenciales del delito, ya que no sólo alude a la conducta humana en sus formas de expresión positiva, acción o negativa omisión, como se observa en el artículo séptimo del Código Penal en vigor, sino a la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y para que exista el delito se requiere de un sujeto moralmente imputable para que ejecute la violación a la Ley derivándose un daño, peligro eminente que lesione el valor jurídico protegido por la ley positiva.

Precisamente en el auge alcanzado por las Ciencias Naturales, siendo notoria su influencia en el Derecho Penal, presentándose en éste mismo la negación absoluta de la Escuela Clásica pretendiendo cambiar el criterio represivo y su fundamento objetivo al considerar lo más importante y estimativo, la personalidad del delincuente en toda su extensión.

Los principales exponentes de la Escuela Positiva son: César Lombroso, Enrique Ferri, Garófalo, este último jurista y los demás sociólogos.

Enrique Ferri define al delito como: "...la conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social..."

Para Garófalo, el delito es: "...desde el punto de vista natural estimándolo como la violación a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y

probidad en la medida en que se encuentra en la sociedad civil, por medio de fracciones nocivas a la colectividad..."⁶⁸

Al respecto se puede manifestar que las anteriores concepciones que se han vertido sobre el delito son incorrectas, porque nada tiene que ver lo sentimental con lo jurídico, o sea, que las anteriores definiciones tienen una base falsa para su creación jurídica, ya que el delito se refiere a las necesidades colectivas y no a los sentimientos individuales.

De aquí que existe la diferencia y se encuentre el porque muchos hechos que son contra la piedad (como puede ser la pena misma), no constituyen delitos legales, teniendo presente que no existe una definición sociológica sobre el delito apegado a la naturaleza, o sea, donde se puede concebir al delito como un hecho natural que bien sabemos que no lo es ni se puede dar, y por tanto se debe entender que es un concepto básico del acto humano anterior a la creación de los Códigos y que el propio hombre adopta para calificar las conductas humanas formando así los catálogos penales que en la actualidad los conocemos como Código Penal, sitio en donde se encuentran los tipos delictivos.

Observando a los autores citados con antelación y a sus diversas definiciones, se puede decir que desarrollan la antijuricidad en su aspecto material y no objetivo, tratando que su definición sea universalmente válida y aplicable a todos los pueblos de la humanidad.

⁶⁸ - Lombroso, Ferri y Garofalo citados por Dr. P. Moreno, Antonio. Op. Cit. p. 22

material y no objetivo, tratando que su definición sea universalmente válida y aplicable a todos los pueblos de la humanidad.

Se puede resumir de lo anterior, únicamente se tiene, que la Escuela Positiva tiene como elementos del delito a la culpabilidad y antijuricidad en su aspecto material, confundiendo al delito natural con el legal dando preferencia al primero, dando por lo tanto incorrecto dicho principio, además de calificarlo de absurdo.

Al tratar de influir e inducir que el delito proviene de la naturaleza y en apoyo a la crítica de Garófalo, se considera que es correcto lo que indica Cuello Calón, cuando dice que el delito es: "...acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena..."⁶²

En contrando que existe una estrecha relación con la vida social de cada pueblo y de cada siglo con respecto a lo jurídico, siguiendo la concepción, los cambios consiguientes consideran que quizá en el futuro no sean apreciados como delitos los actos positivos o negativos que para nosotros son delitos, ahora bien, Antonio De P. Moreno, dice que delito va a ser: "...cuando una ley impone una sanción o un determinado hecho o una conducta (acción o inacción), se reconoce la preexistencia de una norma o de un principio que debe ser respetado..."⁶³

Se observa de la definición anterior que la norma es anterior a la creación de la Ley Penal y se ve que antes no existía una protección al valor jurídico como

⁶² Cuello Calón Citado por De P. Moreno Op. Cit. p. 22

⁷⁴ *Ibidem.* pp. 22-23.

misma que debe de ser ejemplar e idónea y suficientes a las condiciones objetivas de la penalidad.

Castellanos Tena, cita en su obra a Jiménez de Asúa quién define al delito como:

"...el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁷¹

Por lo que se puede considerar que los tratadistas coinciden que el delito surge cuando la conducta humana se adecua a un tipo penal que la regula en forma abstracta, no refiriéndose solamente al contenido antijurídico, sino por ser reprochable al autor, ésto es, que el sujeto activo sea culpable de ese acto ilícito y por lo tanto sea moralmente imputable de la lesión o al menos de la puesta en peligro de ese bien jurídico protegido por el tipo penal, se puede decir que la Escuela Clásica influye en el pensamiento de los citados tratadistas que hacen respecto al delito y así se puede comparar la definición de Mezger y Carrara que sobre delito dan.

Observando que tienen la misma estructura que en forma individual determinan con exactitud de los mismos elementos que integran al delito, ya que Edmundo Mezger nos dice lo siguiente: "...por delito debe entenderse la acción típicamente antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena..."⁷²

⁷¹ Jiménez de Asúa citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 130.

⁷² Mezger, Edmundo citado por Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad, Ed. Porrúa. 2ª ed., México 1977. p. 23.

Y que se encarga de garantizar la Ley Penal, la seguridad de los ciudadanos, siendo ésta la característica de la infracción jurídica por recaer en un tipo penal, como se ha venido observando a través del tiempo, han venido existiendo una serie de concepciones sobre delito desde varios puntos de vista; jurídicamente el delito se define en el Código Penal de 1871, en su artículo cuarto, como la infracción voluntaria de una Ley Penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda. ⁷³

El Código Penal citado por el autor en cita de fecha de 1929, establece que el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código de 1931, define al delito como: "...el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."; y fué reformado el 14 de Enero de 1986, en lo que respecta a la responsabilidad penal misma que se encuentra en el Capítulo Primero, denominado "Reglas Generales Sobre Delitos y Responsabilidades".

En este capítulo se encuentra el artículo séptimo, que define al delito, al decir que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

⁷³ Cfr. De P. Moreno, Antonio. Op. cit. p. 23.

El delito es:

- 1.- Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

- 2.- Permanentes o Continuos.- Cuando la consumación se prolonga en el tipo.

- 3.- Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidades de conductas se violan el mismo precepto penal.

Al reformarse el Código Penal de 1931 el catorce de enero de 1985, el legislador trata de subsanar los errores y lagunas en el ordenamiento legal y por lo que respecta a la noción del delito, se observa que en dicha definición lo único que se hizo fué incluir el elemento subjetivo del delito, el cual se localiza en al artículo octavo del ordenamiento Penal en cita; una vez incluido se deroga este último.

Se han realizado definiciones acerca del delito de manera formal y de carácter sustancial, y así se tiene una definición jurídico formal del delito, y se dice que es suministrada por la ley positiva a través de una amenaza que viene a ser la sanción para la conducta humana positiva o negativa contraria a derecho; se observa que de esta concepción se caracteriza principalmente por una sanción la cual va a ser ejemplar y debe imponerse a la conducta desplegada del sujeto activo del delito.

También viene a ser el hecho negativo que es la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, por lo que causa un resultado.

Ahora bien, los tratadistas antes citados de acuerdo en que la conducta del sujeto activo en la comisión de un hecho en ilícito penal, es una actividad humana, que puede ser voluntaria, positiva o negativa, pero que la misma debe ser contradictoria a ese bien jurídicamente protegido por la Ley.

Por otro lado, la conducta desplegada del sujeto activo del delito motivo de estudio, viene a ser el comportamiento humano en el exterior y voluntario positivo, ya que como se comentó con antelación sólo el ser humano es capaz de querer y realizar un hecho que por lo mismo de realizar una conducta encaminada a un propósito típico y material que viene a consistir en el uso, posesión, tráfico, tenencia y proselitismo de enervantes que va en detrimento del sujeto pasivo.

La conducta del sujeto activo es positiva, que se resuelve ocasionalmente, voluntariamente en un resultado observando que existe una relación causal evidente contra la conducta y el resultado.

Para definir al delito substancial existen dos sistemas que son: el atomizador o totalizador y analítico.⁷⁴

El sistema unitario establece el estudio de que el delito es un todo orgánico, por lo tanto, no cabe la división de los elementos que le integran para su estudio, entonces viene a ser un concepto indisoluble por lo que respecta al segundo sistema que es el atomizador o analítico, considera que debe de dividir cada uno de los elementos que integran al delito para su estudio, viendo que de ahí surgen otras corrientes jurídicas en las cuales se trata de determinar que el delito se compone de dos o más elementos, siendo por lo tanto, concepciones bitómicas, tritómicas, cualtritómicas, etc.

Consideramos que el delito viene a ser la conducta desplegada del sujeto activo, porque de él esta prevista la conducta humana en un tipo penal y la cual debe adecuarse en un momento dado a él; es antijurídica porque el resultado de la conducta de un sujeto activo debe ser contraria al bien jurídico tutelado protegido por esa norma jurídica que ya se encuentra plasmada en el Código Penal; culpable, porque mediante un juicio previo se le va a reprochar al sujeto activo su conducta para con el sujeto pasivo del delito.

De acuerdo con la definición que da el legislador en el artículo séptimo del Código Penal, se considera como único elemento de éste a la conducta, la cual, constituye el núcleo del delito y alrededor de él van a girar la atipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

⁷⁴ Cfr. Dr. P. Moreno, Antonio. Op. cit. pp. 128 - 131.

A la penalidad no se le puede tomar como elemento del delito, porque éste es una consecuencia lógica del resultado desplegado del sujeto activo.

3.2 La Conducta y su Elemento.

El delito es un concepto eminentemente racional, es decir, ha sido creado por el hombre y se aplica sólo a una conducta humana, o se puede dar el caso de que sea aplicable a varias conductas humanas que hayan cometido un ilícito penal, mismas que se han manifestado por una acción u omisión contraria a un bien jurídico protegido por la ley.

A la conducta se le ha definido de acuerdo con los siguientes tratadistas:

Castellanos Tena, dice que se debe entender por conducta: "...el comportamiento humano positivo o negativo y voluntario, encaminado a un propósito..." ⁷⁵

Porte Petit, establece que por conducta se entiende: "...por aquélla que abarca la noción de la acción y de la omisión, considerando que la conducta es un hacer voluntario o un no hacer voluntario (culpa)..." ⁷⁶

El Maestro Pavón Vasconcelos, menciona en su obra a diversos autores como: López Gallo, que sostiene que: "la conducta es una actividad o inactividad

⁷⁵ Castellanos Tena, Op. Cit. pp. 290 - 297

⁷⁶ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1982, p. 296.

voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación:

- 1.- De una norma prohibitiva de los delitos comisivos.
- 2.- De una perspectiva en los comisivos, y
- 3.- De ambas en los delitos de comisión por omisión."⁷⁷

Ranieri, indica que conducta es: "...el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad..." ⁷⁷

Pavón Vasconcelos, menciona que la conducta va a ser: "...una actividad o movimiento corporal, o bien una actividad o una abstención en un no hacer, ésto es la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada..." ⁷⁸

Carranca y Trujillo dice que conducta es: "...un hecho material exterior positivo o negativo producido por el hombre..." ⁷⁹

Como se puede observar los tratadistas anteriormente citados, indican que la conducta es una actividad humana, siendo esta voluntaria positiva, la cual consiste en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico.

⁷⁷ -- López Gello y Ranieri citados por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. pp. 160 y 160.

⁷⁸ Pavón Vasconcelos. Op Cit. pp. 160 y 160.

⁷⁹ Carranca y Trujillo. Op. Cit. pp. 261 - 277

También viene a ser el hecho negativo que es la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, por lo que causa un resultado.

Ahora bien, los tratadistas antes citados están de acuerdo en que la conducta del sujeto activo en la comisión de un hecho en ilícito penal, es una actividad humana, que puede ser voluntaria, positiva o negativa, pero que la misma debe ser contraria a ese bien jurídicamente protegido por la Ley.

Finalmente, se concluye que la conducta es un elemento básico para la integración del delito, ya que sin ella, no podría darse ese mismo, así pues, se requiere de la exteriorización de la conducta desplegada del sujeto activo del ilícito penal, ya que si esta no se exterioriza, no puede darse el delito, porque en el momento en que se queda en la mente del sujeto activo jamás va a presentarse el delito y sólo se dará en ausencia de conducta.

Por otro lado, la conducta desplegada del sujeto activo del delito motivo de estudio, viene a ser el comportamiento humano en el exterior y voluntario positivo, ya que como se comentó con anterioridad sólo el ser humano es capaz de querer y realizar un hecho que por lo mismo de realizar una conducta encaminada a un propósito típico y material que viene a consistir en el uso, posesión, tráfico, tenencia y proselitismo de enervantes que va en detrimento del sujeto pasivo.

La conducta del sujeto activo es positiva, que se resuelve ocasionalmente, voluntariamente en un resultado observando que existe una relación causal evidente contra la conducta y el resultado.

El aspecto negativo de la conducta se puede encontrar en una forma sobresaliente en el delito motivo de estudio tomando en consideración lo siguiente:

Algunos autores consideran varios aspectos negativos de la conducta y los cuales han ocasionado, o han visto la forma de eliminar éste elemento básico del delito, por faltar su coeficiente psíquico, como puede ser:

1.- La fuerza física irresistible, contemplada por el artículo quince, en sus diversas fracciones del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, y aplicable a toda la República en materia del Fuero Federal.

2.- Fuerza mayor, con características supratelales, misma que cuando se presenta surte efectos jurídicos.

Por lo que se refiere a la fuerza física irresistible, se puede originar la ausencia de conducta del sujeto activo de un ilícito penal; algunos la han considerado de la manera siguiente:

El Maestro Castellanos Tena considera a la ausencia de conducta como: "...una de las causas impositivas de la integración del tipo, por ausencia de conducta, ésto es, la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia..."⁶⁰

⁶⁰ Castellanos Tena. Op. Cit. p. 162.

Porte Petit, menciona que la ausencia de la conducta es: "...por causa de fuerza irresistible, queda contemplada en la fracción primera, artículo quinto del Código de la materia, hipótesis que queda sintetizada en la forma **NULLUM CRIMEN SINE ACTIONE ...**"⁸¹

Castellanos Tena, cita a Pacheco en su obra, quien considera: "...que esta fuerza física irresistible, cuando se hace presente en el hombre, en este momento no puede considerarse como tal, sino como un mero instrumento..."⁸²

Los autores antes mencionados, concuerdan en considerar que esta causa se presenta, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer, en virtud de una fuerza física exterior, superior a la propia, cuya circunstancia determina su acto como involuntario, y por ende no propio, porque la violencia hecha al cuerpo del sujeto pasivo dando por resultado, que éste realice irremediamente lo que no ha querido ejecutar o deje de hacer lo que también quería realizar, la naturaleza jurídica que entraña esta fuerza física exterior e irresistible nos indica la presencia de una ausencia de conducta propia, responsable del daño ocasionado, toda vez que el sujeto activo desarrolla una acción que no quería ni estaba en su mente proveerla y evitarla, esto es, no se presenta la unión de la voluntad como elemento psicológico al evento típico y antijurídico para integrar el delito, por lo tanto, esta actividad forzada no puede constituir delito alguno, ya que se estima que el hombre actúa como un instrumento de las circunstancias que originaron el delito.

⁸¹ Porte Petit. Op. Cit. p. 250

⁸² Pacheco, citado por Castellanos Tena. Op. Cit. p. 162.

Tomando en consideración a la fuerza mayor, el criterio de los estadistas es general, ya que coinciden en opinar que se trata de una causa que origina la ausencia en el mismo sujeto activo, pero con efectos operatorios, concibiéndose a esta como una actividad que lleva el sujeto activo en virtud de una fuerza irresistible, subhumana imposible de controlar, esto es, proveniente de la naturaleza o de los animales exclusivamente.

De lo anterior se entiende, que existe una clara diferencia entre la fuerza irresistible y la fuerza mayor; en la primera, la fuerza física tiene su origen en el hombre, por los actos reflejos que son movimientos corporales involuntarios, es decir, que el hombre si puede controlarlos, por cuanto hace a que ya no funciona como factor negativo del delito.

En la fuerza mayor, proviene de la naturaleza o de los animales y cuando esta se presenta, surte efectos jurídicos, ya que como se menciona con anterioridad es una fuerza que no es posible controlarla.

Algunos autores también consideran que existen otros aspectos negativos del delito, entre ellos se encuentra: "...el sueño, sonambulismo, hipnotismo y los actos reflejos donde puede originarse movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos, debido a un estado fisiológico y mental de descanso del cuerpo, por una serie de reacciones del sistema nervioso producidas por causas artificiales o bien teniendo como causa el organismo humano, un estímulo fisiológico corporal excitando el sistema nervioso y produciendo el movimiento inconciente..."⁸³

⁸³ Pavón Vasconcelos Op Cit pp 471 - 473.

Se puede concluir que la opinión de los tratadistas citados con antelación, afirman que, para demostrar que existe una ausencia de conducta desplegada del sujeto activo del delito, debiendo tener una característica indispensable, la conducta desplegada del sujeto activo no este unida al al factor psicológico de este último cuando lleve a cabo la comisión de un ilícito penal, ya sea a través de la fuerza física o lo realice por medio de la fuerza mayor proveniente del hombre, de la naturaleza o de los animales; sea por el ensueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los movimientos reflejos, acciones desarrolladas, en una etapa de descanso de la mente y del cuerpo o teniendo como causas reacciones excitaciones orgánicas o nerviosas que lo impelen a conducirse de una manera no querida ni prevista por él.

De acuerdo con el tipo penal motivo de estudio, y atendiendo al análisis realizado con antelación, se considera que la ausencia de la conducta desplegada del sujeto activo del delito, no es posible aplicar esta Doctrina Jurídica al delito: uso, posesión, tendencia, tráfico, producción, y proselitismo de enervantes, ya que es imposible que se configure la ausencia de la conducta desplegada al sujeto activo de esté ilícito, toda vez que existe la voluntariedad y la capacidad de entender, querer y aceptar el delito y por ende sus consecuencias.

Existe la voluntad y el ánimo de: usar, poseer, traficar, producir, tener, y sobre todo el procelismo de los enervantes.

De lo anterior se desprende el elemento psíquico, que se encuentra unido a la conducta productora del hecho ilícito.

Por lo que respecta a la fuerza mayor, tampoco se concibe ni se configura esta causa en el delito en el estudio, porque jamás se muestra en el mismo la presencia de éste como causa principal de la existencia del delito, por lo contrario, en el ilícito que mencionó, se caracteriza por la intervención y deliberada decisión de un sujeto o de varios, que en este caso puede ser un solo sujeto activo, o varios, porque se da también la plurisubjetividad de sujetos activos que se encargan este grupo de personas de llevar a cabo la educación de la conducta desplegada del sujeto activo a la norma ya descrita por el legislador, en donde se destaca como cualidad primordial la subjetividad del agente activo.

De acuerdo con las características aludidas con antelación, como es el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los actos reflejados, cuya diferencia y fundamento se encuentra en la involuntariedad del movimiento por el sujeto activo, presentando un resultado alíptico y antijurídico, considerados entonces que no es factible incluir estas circunstancias en el tipo penal en cita, pues al estar ausente el elemento psicológico, que es la voluntad o intención en la comisión del ilícito.

Por lo tanto, la fuerza mayor tampoco es posible que se dé por la voluntariedad que existe en la conducta desplegada del sujeto activo, motivo de este estudio.

3.3 La Antijuridicidad.

Para entrar al estudio de la antijuridicidad es necesario vertir algunos conceptos dados por ciertos autores, respecto de este elemento integrante del delito que, como indica Castellanos Tena es esencialísimo para la integración del delito.

El derecho puede ser formal, cuando legislado o declarado por el Estado; o bien puede ser material, es decir, de contenido o de fondo, de igual manera la antijuridicidad, también puede ser formal cuando se opone a la Ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por la Ley.

Castellanos Tena, cita en su obra a Javier de Alba Muñoz, Cuello Calón, Sebastian Soler, Reinhart Maurach, Carlos Binding, Mayer y a Francisco Carrará, los cuales conciben a la antijuridicidad de la siguiente manera:

El autor en cita, considera que la antijuridicidad radica en la violación del valor y bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Para Javier de Alba Muñoz, la antijuridicidad actúa, cuando alguien contradice un mandato del poder; según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es el carácter objetivo por sólo

recaer sobre la acción ejecutada; para Sebastian Soler, está constituye una violación del derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario; de acuerdo con Reinhart Maurach, estima que la antijuridicidad, son los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal, rodean protegiendo y salvaguardando el bien jurídico; Carlos Binding, indica que la antijuridicidad no es lo contrario a la ley, sino, más bien, el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal; Max Mayer, indica que la antijuridicidad, es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado; y según Francisco Carrara, es la infracción de la Ley del Estado.*

Actualmente en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, se requiere para la existencia de la conducta antijurídica, una doble condición que es la siguiente:

- a) Positiva. Adecuación de la conducta o hecho a un tipo penal.
- b) Negativa. Que no estén amparados por una causa de exclusión del injusto.

La conducta no será antijurídica, si ésta no se encuentra protegida por alguna de las causas que numera el Código en cita, en su artículo décimo quinto en sus diversas fracciones.

Celestino Porte Petit, concibe a la antijuridicidad, con una conducta que aún cuando siendo típica, ésta no estaba protegida por una causa de justificación.

* Cf. De Alba Muñoz, Cuatrecasas, Soler, Maurach, Binding, Mayer y Carrara citados por Castellanos, Igna Op Cit p. 209

Vela Treviño, manifiesta que la antijuridicidad es: "...el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva que determina, la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural por el Estado..." ⁽⁶⁴⁾

La antijuridicidad como se ha observado, es un juicio de valor resultante de la unión de dos términos que son:

- a) La conducta. Como fase material objetiva.
- b) Una escala de valores dada por el Estado.

Por lo cual, la antijuridicidad radica en el juicio estimativo que resulta negativo entre el comportamiento y el Derecho.

Según se ha expresado, la antijuridicidad implica una oposición objetiva con el Derecho, más como éste, tiene por misión tutelar determinados valores o intereses, resulta evidente que, en lo general la oposición a la Ley, constituye ataques a bienes jurídicamente tutelados, por ello el elemento del delito a estudio se observa que, existe un doble contenido que viene a ser :

- a) Formal. Que escriba en la oposición a la ley.
- b) Material. Radica en la lesión o en la puesta en peligro de los bienes tutelados por el derecho.

⁶⁴ Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Ed. Trillas, 2ª ed. México 1986. p 126

La materialidad de la antijuridicidad, se haya concretamente en la lesión de un bien jurídico o en peligro de que sea lesionado.

Cuello Calón, explica como ambos aspectos pueden coincidir, pues siempre son nocivos o peligrosos para la sociedad en que vivimos, pero aún cuando no lo fueran por ello no perderían su carácter jurídico, debido a su oposición, a lo ya establecido en una determinada norma penal.

3.3.1 Causas de Justificación

Castellanos Tena, indica que: "...las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad..." ⁸⁵

Esto es el aspecto negativo de la antijuridicidad viene a ser las causas de justificación.

El aspecto negativo de éste delito en cita, se presentará cuando la violación se hiciese en forma justificada, se puede decir también en pocas posibilidades objetivas pueden existir, para que pueda justificar que el sujeto activo con o de acuerdo con la calidad específica que debe reunir para ser sujeto activo de este delito en cita, y que es la persona que por algún modo se encuentra obligado (ya sea coaccionado física o moralmente), con el autor intelectual de llevar a cabo el ilícito penal motivo de este trabajo.

Siendo por lo tanto muy difícil concebir alguna de las causas de justificación que no esté previamente comprendida en las establecidas de las diversas

⁸⁵ Castellanos Tena, Op. Cit. p 211

fracciones del artículo quince del Código de la materia, ya reformado mismas que a continuación serán transcritas.

***ART. 16.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:**

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria;

II. Padecer el inculpamiento al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo mental retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con la comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. Se presumirá que concurre a los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo, debe defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual precisión favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso o a quien sorprendiera en una habitación o lugar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o el local de donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminentemente no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontarlo, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

V. Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio menos perjudicial al alcance de la gente.

VII. Obedecer a un superior legítimo en un orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando lo que manda, por un impedimento legítimo.

IX. (Derogada).

X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; y

XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible"

En el ilícito penal que se analiza, no pueden ubicarse los excluyentes de responsabilidad incluidos en las fracciones I y II, antes transcritas, como causas de justificación, puesto que la conducta desplegada del sujeto activo en la comisión de este ilícito, consiste en hacer voluntario, en el que intervienen el elemento psicológico para determinar la inactividad del sujeto activo, empleando para ello su capacidad de entender y querer la conducta y sus consecuencias dando resultado un ánimo claro de dañar la salud del sujeto pasivo, al suministrarle cualquier tipo de droga o estupefacientes en cualquiera de sus formas. Desde luego esta conducta viola un deber jurídico de obrar y por otra parte reúne características de intencionalidad, situaciones que alejan las características propias de las excluyentes contenidas en las fracciones I y II del Artículo Quince, del ordenamiento legal que se comentó.

Las fracciones III y IV, del artículo quince de la Ley sustantiva, establece respectivamente la legítima defensa y el estado de necesidad; cuestiones que se basan en puntos similares y por ello llevan a la confusión, situación que visualizada debe de dejarse planteada de tal manera que evite dicha problemática.

El concepto rector de ambas excluyentes de responsabilidad, se encuentra dentro del propio concepto de la importancia que haya entre los intereses,

jurídicamente protegidos y que la ley haya reconocido como a tales dándole un valor determinado en escala de éstos; debido a la existencia de un conflicto entre los valores jerárquicos, la ley estima que no debe presentarse el bien jurídico lesionado, debiéndose estimar este último como inferior al preservado para la conducta desplegada por el sujeto activo, legitimando así la conducta ilícita de éste.

Del conflicto de bienes jurídicamente tutelados se deriva el presupuesto genérico que justifica la lesión en uno de los valores jurídicamente tutelados que se encuentran en conflicto y que puede ser de igual o menor valor jerárquico, puesto que la ley no puede proteger ambos, por esto no debe entenderse que los bienes jurídicos del sujeto pasivo, no sean intereses protegidos por la ley, sino momentáneamente se coloca en plano de contrariedad, al cuerpo normativo o al bien jurídicamente protegido, dan mayor importancia a unos valores con respecto a otros.

La diferencia que existe entre la legítima defensa y el estado de necesidad es que el primero, el valor protegido por la norma jurídica que representa el sujeto activo, se ubica en el campo de lo ilícito; mientras que en el estado de necesidad, tanto el valor del sujeto pasivo como del activo son absolutamente lícitos, sin embargo ante la necesidad de determinar respecto de ellos, la ley sacrifica el de menor jerarquía para salvar el de mayor jerarquía que presenta un peligro real y eminente, pero en el caso, motivo del presente trabajo, no puede darse ni la legítima defensa, ni el estado de necesidad, ya que el tipo en cita, que trata de conductas semejantes a la protección, tenencia tráfico y proselitismo (ganar adeptos), y por ende no cuadra ningún tipo de conducta a

fin de poder indicar que pueda decirse que estamos frente a un legítima defensa o estado de necesidad.

3.4 La tipicidad y su Elemento Negativo (Atipicidad)

La existencia de conducta antijurídica, no es suficiente para calificar ese acto positivo o negativo como delictuoso, sino que es necesario que se trate de una especial antijuridicidad, que dañe o pueda alterar el orden establecido.

Determinar la concurrencia de esta especial antijuridicidad, en las conductas de los hombres, es hoy la función del tipo.

Ignacio Villalobos, nos dice: "...que nunca fue posible, ni sería racional, ni práctico insistir en la numeración de todos los hechos punibles, con todos sus aspectos y particularidades accidentales; se llegó a un sistema condensado, completo y perfectamente amplio en comprensión y admisiblemente sencillo y práctico en su forma de expresión..."⁶⁶

El tipo penal como ya ha quedado definido; es la descripción de una conducta hecha por el legislador; a través de los conceptos penales; diferenciando el tipo de la tipicidad; en que esta última es la coincidencia del

⁶⁶ Villalobos, Ignacio. Op Cit. p 267

comportamiento concreto con el descrito abstractamente por el legislador, es decir, el tipo es la descripción legal de una conducta considerada como ilícita, mientras que la tipicidad, es el amoldamiento o adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo con el tipo penal ya descrito.

Existen varias concepciones respecto a la Tipicidad y entre ellas, se encuentran las siguientes:

Porte Petit, cita en su obra a Jiménez de Asúa, Pardo Aspe, Jiménez Huerta, Francisco Blasco y Fernández de Moreno. Al respecto Porte Petit, nos indica que la tipicidad consiste en: "...la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo..."

Jiménez de Asúa dice: "...la tipicidad es la exigida correspondiente entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción..."

Pardo Aspe concibe a la tipicidad como: "...como elemento que se da cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta con escrupulosa exactitud a la hipótesis de la ley..."

Jiménez Huerta, indica que es: "...la adecuación típica, siendo el encuadramiento de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias..."

Francisco Blasco y Fernández de Moreno, definen a la tipicidad como: "...la acción típica la cual se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada

a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un perfecto, una norma penalmente protegida..." ⁶⁷

También el Máximo Tribunal de Justicia ha opinado al respecto, y menciona: "...el comportamiento del acusado, se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal..." ⁶⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona en comento, que para ser considerada como tal, se requiere de: "...una conducta humana la cual sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, subsuma en tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antifijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarque dentro de la definición de un tipo penal..." ⁶⁹

El tipo es una creación legislativa mediante la cual se describe de manera esencial y objetiva una conducta que, realizada en condiciones ordinarias se considera delictuosa.

⁶⁷ Porto Paul, Catalina. Op. Cit. pp 469 y 470. * cita a varios autores (Jiménez de Asúa, Pardo Aspe, Jiménez Huerta, Francisco Blasco y Fernández de Moreno).

⁶⁸ Seminario Judicial de la Federación. T XXXIII, Sexta Época, Segunda Parte. p 103

⁶⁹ Seminario Judicial de la Federación. T CXII: p. 731

La conducta debe ser típica, es decir, que coincide con la descripción legal de una conducta considerada como delictuosa, en virtud de que ha sido establecida por el legislador en un catálogo penal abstracto.

Se considera que, la tipicidad viene a ser la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; la tipicidad no se puede considerar solamente como un elemento esencial del delito; sino que es más trascendente, en virtud de que en la legislación mexicana no existe delito sino esta determinado por una ley anterior al hecho que lo crea, aplicando el antiguo dogma latino **NULLUM CRIMEN SINE LEGE**. La tipicidad es considerada como elemento esencial del delito, teniendo en cuenta así, por lo establecido en el artículo catorce de la Constitución General de la República Mexicana, como garantía para los gobernados, radicando ésta en la necesidad de que la conducta se ajuste a la descripción legal, observando que dicho ordenamiento, es cumplido fielmente, ya que el artículo séptimo del Código Penal en cita, coincide con lo ordenado en nuestra Carta Magna.

La tipicidad por lo tanto viene a ser la coincidencia del comportamiento concreto con el escrito abstractamente por el legislador, esto es el amoldamiento o a la adecuación de la conducta con el tipo penal ya descrito.

De esta forma el delito en estudio, se estará consumando con la solución de continuidad, ya que es permanente, puesto que el sujeto activo en el momento de su conducta desplegada encuadra en cualquiera de las modalidades del artículo 197, en sus diversas fracciones del Código Penal, y en el momento en que el activo por medio de la represión, ya sea moral o física, obligue al sujeto pasivo, al consumo, distribución y en algunos de los casos producción de

estupefacientes y psicotrópicos, los cuales van a ser en un momento dado elementos que degeneran a la raza humana o en su defecto van a provocar la muerte.

Finalmente se expresa que la sola posesión de estupefacientes da por objetivo al tipo penal de los delitos contra la salud en esa modalidad, aunque el activo en un momento determinado alegue que se lo encontró, o que se lo dejaron encargado, por lo que aquella circunstancia aunada a la presunción de intencionalidad por el artículo noveno del Código Penal Federal, que demuestra su responsabilidad en la comisión del hecho delictuoso del que se trata.

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituyen la atipicidad, en ocasiones suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad; se dice que hay atipicidad cuando la conducta realizada no se encuentra en la hipótesis legal, sin embargo es indudable que toda atipicida, de conformidad con lo establecido por nuestra Carta Magna, en su artículo catorce, ya señalado con antelación, no existe posibilidad de imponer pena alguna por la simple analogía y aún por la mayoría de razón, sino existe una ley exactamente aplicable a la conducta o hecho de que se trate; si falta alguno de los elementos característicos del tipo, el delito no podrá configurarse, teniendo como antecedente que toda conducta ilícita para merecer el calificativo de típica, debe estar previamente descrita en un tipo penal.

Resulta claro y valedero que no integrándose todos y cada uno de los elementos exigibles en el tipo, observando que la actividad no puede considerarse típica, sino atípica, desde el punto de vista jurídico y aplicando el

dogma latino, tampoco no puede ser considerada como una conducta típica, cuando esta no ha sido prevista por la ley como un delito.

Algunos autores han definido la ausencia de tipicidad argumentando que ésta se da cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado **atipicidad**. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Celestino Porte Petit y Pavón Vasconcelos, diferencian dos formas de concepcuar al determinar que la ausencia de tipo, ya que el legislador en forma voluntaria o involuntaria se olvidó de preveer tal conducta o hecho, no describiéndolo en la ley; en cambio en el caso de que la atipicidad, el comportamiento delictivo, esta plenamente contemplado en la hipótesis legal en forma abstracta, pero no hay conformidad al tipo, por faltar cualquier elemento integrante del mismo.

Causas por las cuales se pueden originar la atipicidad:

- 1.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto del sujeto activo o pasivo
- 2.- Cuando hay ausencia de objeto material o jurídico, o bien existiendo éste, no satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a los atributos.
- 3.- Cuando habiendo dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por la ley.
- 4.- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo penal, (que viene a constituir el motivo o fin)

Tomando en consideración que ha realizado un señalamiento de los elementos característicos del tipo delictivo motivo de este estudio, se puede analizar las correspondientes causas de atipicidad, que con anterioridad se señaló.

Habrà atipicidad, cuando el sujeto activo y pasivo no reunan las calidades que establece la ley para estos casos y que ya se ha dejado debidamente establecido en párrafos anteriores y que en nuestro tipo no es posible que se dé, porque cualquier persona puede ser de concretizar el contenido semántico del delito contra la salud tipificado por los artículos 193 al 199, en sus diversas fracciones del Código Penal Federal.

Otra de las causas de atipicidad se da cuando los elementos objetivos del tipo como lo es la inexistencia del presupuesto que ponga en un momento dado en peligro la salud del pueblo, no se configurará el delito contra la Salud, ya que el sujeto pasivo no sufre daño alguno y no hay ninguna comisión ilícita.

Y por cuanto hace a este punto, tampoco es posible que se presente la atipicidad en nuestro delito motivo de estudio, ya que nunca puede faltar el objeto material o jurídico en nuestro tipo, debido a que el sujeto activo siempre va a concretizar el contenido semántico del núcleo del tipo en sus diversas modalidades enmarcadas en el artículo 197 del Código penal.

Ahora bien, el objeto material debe entenderse como todo aquello que recaee sobre la acción delictiva en este delito, el objeto material se confunde con

el sujeto pasivo, toda vez que la acción de cultivar, sembrar, producir, cosechar, manufacturar, fabricar, elaborar, preparar, acondicionar, poseer, transportar, vender, comprar, adquirir, enajenar o traficar en cualquier forma, comercio, suministro, aún gratuitamente o prescriba vegetales o sustancias que el Código sanitario ha establecido como sustancias de peligro.

El objeto jurídico será la tutela de la vida humana y la integridad corporal que con la conducta inculpada en este delito se someten a peligro concreto, tomando en cuenta que el objeto jurídico de protección es el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito contra la salud humana. Como es un delito de acción basta que una vez que la conducta desplegada del sujeto activo, así como la continuidad de la misma para que se de el resultado que viene a ser el riesgo que va a sufrir directamente el sujeto pasivo de este delito en su integridad corporal y en su organismo.

Características que debe reunir todo sujeto activo

Requisito establecido en el tipo penal y consistente en comportamientos de trazo sucesivo, esto es, que corren de momento a momento y se van a actualizar en el tiempo con una duración más o menos permanentes, por lo tanto se considera que no puede ser un delito instantáneo; ahora bien, cuando se refiere a la conducta en líneas anteriores, el sujeto activo y pasivo en esto delito en comento, si se pueden dar las modalidades específicas que la ley requiere para la integración de este delito porque como se ha venido precisando con antelación en el capítulo que antecede a éste, el sujeto activo puede valerse de una serie de instrumentos o actividades distintas de su conducta desplegada

empleada para realizar su propósito que es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés protegido por la ley.

Existen tipos donde se requiere elementos subjetivos del injusto, éstos constituyen como acertadamente dice Castellanos Tena: "...que son referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue este último..."⁹⁰

Finalmente podemos concluir que este tipo activo de estudio del elemento subjetivo viene a ser el ánimo de que el sujeto activo siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercie, suministre aún gratuitamente prescriba sustancias o vegetales de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del artículo 193 del Código Sustantivo de la materia y poner en un momento dado en peligro real e inminente al sujeto pasivo.

Por lo tanto se considera a este tipo como delito doloso:

3.5 La Culpabilidad. Inculpaibilidad

3.5.1 Imputabilidad Penal y Estupefacientes

No basta que la conducta desplegada del sujeto activo en la comisión de un ilícito penal sea típica y antijurídica, sino también, ésta debe de ser culpable.

⁹⁰ Castellanos Tena, Op. Cit. p 173

Al respecto se menciona que existen varias definiciones acerca de la culpabilidad, pero antes se debe hablar de la imputabilidad, como presupuesto previo de aquella y esto es que no basta que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Es necesario para que se configure esta última la capacidad de entender y querer dicha capacidad, recibe el nombre de imputabilidad, y constituye el soporte indispensable del elemento subjetivo del delito, es decir, de la culpabilidad.

Al respecto es indispensable establecer, que se entiende por presupuesto de la culpabilidad, para así poder entrar al estudio del primero de ellos, que es la imputabilidad.

Para Sergio Vela Treviño, quien cita en su obra a Maggiore y Carnelutti, los cuales, para el primero de los mencionados, dice: "...nada hay que omita como presupuesto, salvo el hecho de que el delito no presupone al hombre sino que es éste que con su acto da vida al delito..." 91

Para Carnelutti, presupuesto es "...lógicamente como lo que debe existir antes del delito..." 91 bis

Algunos tratadistas dicen que debe distinguirse entre presupuestos generales y particulares, tomando en cuenta la funcionalidad que tenga en todos los delitos cada uno en especial.

⁹¹ 91 bis. Maggiore y Carnelutti citados por Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad. Ed. Trillas, 2ª ed., México

1983. p 28

Para Mazari, los presupuestos generales van a caracterizarse de dos maneras:

- 1.- Precepto Penal sancionado;
- 2.- La existencia de una sanción.*

Mazari, dice: "...los presupuestos deben de distinguirse entre los preceptos constituyentes, de los presupuestos del delito, pero los limita a la proyección de éstos al hecho, y que los presupuestos del delito son: los daños de hecho, significación y revelación..."⁹²

Esto es la existencia de un sujeto imputable de un bien susceptible de lesión y un tipo penal que la tutela.

Por otro lado, Rocco dice: "...el presupuesto es el conjunto de los elementos materiales del delito, como se encuentran descritos en la figura con exclusión de la antijuridicidad y la culpabilidad que constituyen elementos del delito, pero no del hecho, por lo tanto los presupuestos del delito y del hecho son el antecedente necesarios al hecho y al delito que hacen posible la realización de éste. Se hayan fuera del nexo causal, entre agente a acción de las relaciones que entre ellos surge el delito..."⁹³

Partiendo de este análisis se establece como antecedente necesario al sujeto activo, un sujeto pasivo, un bien jurídicamente tutelado, lesionado y un

⁹² - Mazari citado por París Vancancales. Op. Cit. p. 178

⁹³ Rocco citado por Ibidem. p. 187

tipo penal que describe la conducta, considerado en sí mismo y no como condición de ilicitud.

Para Porte Petit, los presupuestos del delito son: "...aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo penal, y de cuya existencia del título del delito respectivo..."⁹⁴

El mismo autor dice que son: "...los antecedentes previos jurídicos o materiales para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del delito..."⁹⁵

Por tanto los presupuestos jurídicos serán las normas de derecho y por eso hizo su análisis previo, el ahora realizado y otros actos de naturaleza jurídica de los que la norma incriminadora, presupone la existencia para la integración del delito.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico que el sujeto debe incurrir al momento de cometerse la infracción, para tener un sujeto capaz de responder ante el estado de su ilicitud de obrar.

Es indispensable vertir algunos de los conceptos, que sobre este presupuesto de la imputabilidad se ha dado y al respecto se citan los siguientes:

Cuello Calón, cita en su obra a Del Rosal, quien concibe a la imputabilidad como: "...un conjunto o condición psicológica de la persona exigida por las

⁹⁴ Porte Petit, Op. Cit. ,p. 163

⁹⁵ Ibidem. p 154

disposiciones vigentes, para que la acción sea considerada como causa ética y psíquicamente por la persona misma..." ⁹⁶

Cuello Calón se refiere a: "...que es supuesto previo de la culpabilidad, es el modo de ser de la gente a un estado espiritual del mismo, y que tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (estado mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos..." ⁹⁷

Castellanos Tena, concibe a la imputabilidad como: "...la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente, y que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción..." ⁹⁸

Para Carranca y Trujillo, es: "...imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta que responda a las exigencias de la vida y de la sociedad humana..." ⁹⁹

La imputabilidad indica la capacidad del sujeto activo para dirigir sus actos dentro del orden jurídico que por ende hace posible la culpabilidad del sujeto activo y hará que éste conozca la ilicitud de su conducta, y quiera realizarla, debe tener capacidad de querer y entender eso, por ello que la facultad

⁹⁶ Del Rosal citado por Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo IV Ed. Bosch, 17ª ed. España 1975. p. 164

⁹⁷ Cuello Calón, Eugenio. Ibidem. pp 156 y 166

⁹⁸ Castellanos Tena. Op Cit. p 218

⁹⁹ Carranca y Trujillo. Op. Cit. pp 418 y 422

intelectual volitiva que constituye con el presupuesto necesario de la culpabilidad, esta capacidad de entender y querer, significa que el individuo debe reunir un conjunto de condiciones que le permite desenvolverse en la vida social y que en el momento de ejecutar un acto típico penal lo capacita para responder del mismo.

La imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente o de conservar una conducta que responda a las exigencias de la vida política como susceptibilidad a la intimidación o capacidad para sentir, la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena o constitución o funcionamiento psicológico, es algo que lleva implícito, una verdadera capacidad de entender y querer la imputabilidad, se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad.

Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica, ya sea positiva o negativa, por ende serán imputables aquellos sujetos que por reunir condiciones psíquicas de madurez y salud mental adquieran capacidad jurídica, el sujeto es imputable cuando al tiempo de la acción cumple las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que lo capacitan para obrar en el campo del Derecho Penal.

La imputabilidad se integra con dos elementos: la salud mental y el desarrollo mental: en otras palabras, sólo aquel sujeto con una mente sana puede estar en actitud de discernir la conducta que realiza, del mismo modo del Derecho Civil, la capacidad es la aptitud de ser sujetos de derechos y obligaciones. El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, dice que la

capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; y desde el momento en que es concebido para los efectos declarados en el presente Código, por lo tanto la capacidad jurídica de acuerdo con el Código en cita, en su artículo segundo, indica también la capacidad jurídica que es igual para el hombre que para la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicios de sus derechos, en el campo del Derecho Penal, constituye el requisito indispensable para ser considerado como sujeto activo de un delito.*

Ser culpable consiste en querer realizar el acto, conociendo lo que se hace, resulta indiscutible que solamente puede entender y querer, que sea susceptible de ejercitar tales funciones; luego entonces se insiste que la imputabilidad es la capacidad jurídica que tiene todo ser humano ante el Derecho Penal, siendo presupuesto necesario de la culpabilidad y por ende su ausencia hará que el delito no se integre nunca.

Tomando en consideración con el Derecho Positivo todos los individuos son imputables, salvo el caso de excepción debidamente marcado en la fracción segunda del artículo quince del Código de la materia, ya que para los inimputables, se sigue otro procedimiento, que queda establecido en el capítulo quince, título tercero, denominado Tratamiento de Inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o en libertad.

Resulta fácil advertir que cualquier situación demostrativa de la falta de capacidad para querer y entender, impedirá la configuración del delito por ausencia del presupuesto necesario de la culpabilidad con independencia de que la Ley lo diga o no en forma expresa.

* Código Civil para el Distrito Federal

Han sido diversos los conceptos que sobre culpabilidad han dado los tratadistas como Cuello Calón, quien concibe que: "...la conducta será culpable cuando a causa de relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe de serle jurídicamente reprochable..." ¹⁰⁰

Jiménez de Asúa dice que la culpabilidad es desde el punto de vista amplio: "...un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica..." ¹⁰¹

Para Ignacio Villalobos, la culpabilidad es: "...el desprecio del sujeto por el orden jurídico de los mandamientos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por una franca oposición en el dolo o indirectamente por la indolencia o desatención o estimación del mal ajeno, frente a los propios deseos en la culpa..." ¹⁰²

Para Sergio Vela Treviño la culpabilidad es: "...es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable, haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma..." ¹⁰³

Porte Petit estima que la culpabilidad es: "...el nexa intelectual y emocional que nos liga al sujeto con el resultado de su acto..." ¹⁰⁴

¹⁰⁰ Cuello Calón. Op. Cit. p 417

¹⁰¹ Jiménez de Asúa. Op. Cit. p 163

¹⁰² Villalobos Ignacio. Op Cit. p 272 y 273

¹⁰³ Vela Treviño. Op. Cit. p. 201

¹⁰⁴ Porte Petit. Op. Cit. p 147

Al respecto se habla de que existen dos teorías que tratan de definir la naturaleza jurídica de la culpabilidad;

1º La Doctrina Psicológica.- Esta escuela dice que la naturaleza jurídica de la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado.

Porte Peñá al respecto considera: "...la culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado..."¹⁰⁵

Indicando con esto la existencia de dos elementos:

a) Volitivo o Emocional.- Dolo

b) Intelectual o Culpa.- Que viene a ser el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Entre los principales sostenedores de esta teoría se encuentra a Sebastian Soler, quien da como lineamiento de su teoría las siguientes bases:

"a) La vinculación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad.

b) La vinculación subjetiva del individuo a su hecho que es el elemento psicológico de la culpabilidad."¹⁰⁶

El contenido de la culpabilidad constituye la conciencia de la criminalidad del acto, esto es que la culpabilidad existe cuando el sujeto activo capaz de

¹⁰⁵ Ibidem. p. 48

¹⁰⁶ Sebastian Soler citado por Yala Traxino. Op. Cit. pp 180-183

entender y querer, la conducta y sus consecuencias; derivación del contenido de antijuridicidad de su conducta que realiza dolosa o culposamente un hecho el cual vendrá a producir un resultado típico.

De acuerdo con lo anterior la culpabilidad existirá de acuerdo a esta teoría, cuando puede establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por lo cual se determina que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.

2ª La Teoría Normativa.- Esta segunda teoría no viene a constituir lo opuesto a la Doctrina Psicológica, sino que va a complementar la forma tradicional, de acuerdo a lo que anteriormente se analizó.

Sergio Vela Treviño, indica al respecto, que lo anterior es absolutamente cierto, ya que la culpabilidad está plenamente embuda en un contenido psicológico, puesto que constituye el elemento de la naturaleza subjetiva del delito, por medio del cual se establece la vinculación entre los resultados típico y antijurídico, y una conducta que como tal tiene la manifestación especial de voluntad de un sujeto; sin embargo la culpabilidad no agota su concepto por esta simple vinculación de orden psicológico, sino que requiere además de que entren en juego elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si en cada caso, en particular puede reprocharse al sujeto, haber llevado en dirma diferente, y sobre todo si legalmente era exigible un comportamiento distinto al que realizó. ¹⁰⁷

¹⁰⁷ Cfr. Vela Treviño, Op. Cit. pp 183 y 184

Respecto de esta teoría la culpabilidad es un juicio de reproche, esto es que cuando un sujeto es culpable, teniendo la capacidad de entender y querer, la conducta y sus consecuencias, y habiendo obrado con dolo o culpa la puede exigir el orden normativo. Otra conducta diversa a la realizada, siendo por lo tanto el juicio de reproche, la exigibilidad dirigida a los sujetos imputables, para comportarse de acuerdo con el deber surgiendo, por lo tanto este juicio de la comparación de dos situaciones:

Una real.- Conducta dolosa o culposa cuyo autor puede evitar:

Un elemento normativo.-Que exige una conducta conforme a Derecho, siendo por lo tanto el deber jurídico de hacer.

De acuerdo con nuestra legislación, se considera como válida la doctrina psicológica, ya que el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, sigue la teoría psicológica, ya que en su artículo octavo, menciona los delitos intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.

Elementos de la Culpabilidad.- Dolo.-que es el actuar conciente, voluntario dirigido a la realización de un resultado típico y antijurídico.

En el dolo el individuo dirige su voluntad a la ejecución de un hecho que el Código de la materia califica como:

Delitos. Los elementos que lo integran son:

1.- Un elemento ético; consiste en las condiciones de que se quebrante un deber.

2.- Un Volitivo.; consiste en la voluntad de realizar el acto y quebrante dicho deber.

Culpa.- Concebida por Ignacio Villalobos, es: "...como actuar en la forma negligente, imprudente con falta de atención, de reflejo, de pericia, de precauciones y de cuidados necesarios, produciendo una situación antijurídica, típica, no requerida directamente, ni consentida por la voluntad del sujeto, pero que éste previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo..." ¹⁰³

La culpa se integra cuando, sin dirigir la voluntad a la realización de un hecho delictuoso, éste se produce por no tomar precauciones, el cuidado y la cautela necesaria a fin de evitar, lo que produce precisamente su realización.

En la culpa el hecho que la Ley Penal determina como delito, se produce por la imprudencia o la negligencia del delito. Los elementos de la culpa son:

- 1.- Un actuar voluntario, positivo o negativo.
- 2.- Que ese actuar voluntario, positivo o negativo, se realice sin tomar las debidas precauciones, necesarias o cautela exigidas por el Estado.
- 3.- Que se produzcan resultados previsibles, evitables y tipificados por la Ley Penal.
- 4.- Un nexo de causalidad entre el actuar voluntario y el resultado no querido.

¹⁰³ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p 298

Las principales especies de la culpa son:

a) Conciente con previsión o con representación, si se realiza el acto con el deseo que no ocurra el resultado conocido por el sujeto.

b) Inconciente, sin previsión o sin representación cuando el sujeto no prevé, el efecto de su conducta, no obstante la predicibilidad del mismo.

Preterintencionalidad .- La cual se origina cuando el resultado del ilícito penal sobrepasa a la intención de la gente.

El Código Penal en comento, sostiene la existencia de las tres formas de culpabilidad:

1.-Dolo.

2.-Culpa.

3.-Preterintencionalidad.- Ultraintencionalidad o con exceso en fin contenido en el artículo noveno, fracción segunda, la cual es de naturaleza mixta, ya que nuestro Código Penal en alusión, regula como doloso, lo que equivale a decir, que el delito es intencional aún cuando no sea cierto.

Concluyendo con la anterior, no estamos de acuerdo con esta última especie de culpabilidad de naturaleza mixta, toda vez que se excluyen, tanto el dolo como la culpa, ya que el ilícito penal, o se comete mediante el dolo, el resultado puede sobrepasar la intención del sujeto, si se comete por medio de la culpa el resultado puede ser positivo de lo que el sujeto puede preveer o evitar.

Tratándose, como lo afirma Villalobos, acerca de los delitos con resultado preterintencional, ya que en su efecto sobrepasa el límite que el aulo se proponía.

Por lo que respecta a el ilícito penal en estudio, el sujeto activo es considerado como culpable del mismo, desde el momento en el cual hace entrega al sujeto pasivo de aquellas sustancias psicotrópicas o enervantes, así como la entrega de semillas para sembrar, cultivar, vegetales que sean considerados como enervantes.

El dolo genérico o necesario en el delito en estudio consiste concretamente en la voluntad y la conciencia en el sujeto activo, de suministrar al sujeto pasivo, sustancias psicotrópicas o enervantes que en un momento dado va a causar daño a la salud.

Ahora bien, como se ha observado, en este delito, se ha considerado como de peligro abstracto, por lo que si el efecto de esa conducta activa o positiva causa alguna lesión o la muerte, estaríamos en presencia, respectivamente de lesiones u homicidio.

A la preterintencionalidad en este delito a estudio, no se le puede calificar como dolo premeditado, sino de genérico, ya que fue voluntario el suministro de esas sustancias psicotrópicas o enervantes, al sujeto pasivo, poniendo en peligro o en disminución el bien jurídico tutelado, ya que desde ese momento en que ha sido suministrada la droga al sujeto pasivo, se enerva ocasionando un daño irreversible, en su organismo destruyéndolo y disminuyendo dicho bien, por

lo cual se considera que este delito, se da la culpa en todos sus aspectos, porque como menciona en líneas anteriores, es un delito con dolo intencional.

Inculpabilidad.- El aspecto negativo de la culpabilidad viene a ser la inculpabilidad, en donde se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son: el conocimiento y la voluntad positiva o negativa del sujeto activo.

Jiménez de Asúa, nos dice que la inculpabilidad es: "...la absolución del sujeto activo en el juicio del reproche..." ¹¹⁰

Definición a la cual se adhiere, ya que como se ha venido manifestando, se apega a la tendencia psicológica, y por lo cual, se consideran dos formas de exclusión de la culpabilidad, y que vienen a ser:

- 1.- El error esencial de hecho.
- 2.- Coacción sobre la voluntad.

En el aspecto negativo de la culpabilidad y dado el dolo con el que debe obrar el sujeto activo, basta un error esencial de hechos insuperable para eximir al sujeto activo de culpabilidad.

Difícil resulta en verdad estimar casos de error esencial de hechos, que teniéndose la fuerza de eximir de la culpabilidad al sujeto activo de este delito, motivo de estudio.

¹¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito Ed. Porrúa. 3a. ed México, 1983. Tomo III p. 480.

Por lo que respecta a la no exigibilidad del sujeto activo de que exista otra conducta, Mariano Jiménez Huerta opina que las causas subjetivas que determinan la inculpabilidad del sujeto activo son: "...Aquellas que sientan sus bases en situaciones de hecho que impiden como ser, por ejemplo, la enfermedad la carencia de recursos o la falta de trabajo, es evidente que no es posible proyectar sobre el que omite un juicio de reproche..." ¹¹¹

Una vez que se ha estudiado el primer soporte de la culpabilidad es necesario entrar el segundo presupuesto que es la responsabilidad.

Castellanos Tena, considera que la responsabilidad es: "...el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por un hecho realizado..." ¹¹²

Cuello Calón, dice que es: "...el deber jurídico, que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas..." ¹¹³

La responsabilidad penal, para Francisco Soddi, es: "...responder por el delito acentado o este último antisocial, porque produce daño público y privado, debiendo el penalmente responsable, responder por ambos..." ¹¹⁴

¹¹¹ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 118.

¹¹² Castellanos Tena. Op. Cit. p. 219.

¹¹³ Cuello Calón. Op. Cit. p. 414.

¹¹⁴ Soddi, Francisco citado por Rosas Romero, Sergio. Consideraciones Jurídicas en torno al Corpus Delicti. Ed.

Difusión y publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón. U.N.A.M. p. 18.

Por lo que respecta a la no exigibilidad del sujeto activo de que exista otra conducta, Mariano Jiménez Huerta opina que las causas subjetivas que determinan la inculpabilidad del sujeto activo son: "...Aquellas que sientan sus bases en situaciones de hecho que impiden como ser, por ejemplo, la enfermedad la carencia de recursos o la falta de trabajo, es evidente que no es posible proyectar sobre el que omite un juicio de reproche..." ¹¹¹

Una vez que se ha estudiado el primer soporte de la culpabilidad es necesario entrar el segundo presupuesto que es la responsabilidad.

Castellanos Tena, considera que la responsabilidad es: "...el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por un hecho realizado..." ¹¹²

Cuello Calón, dice que es: "...el deber jurídico, que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas..." ¹¹³

La responsabilidad penal, para Francisco Soddi, es: "...responder por el delito acentado o este último antisocial, porque produce daño público y privado, debiendo el penalmente responsable, responder por ambos..." ¹¹⁴

¹¹¹ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 118.

¹¹² Castellanos Tena. Op. Cit. p. 219.

¹¹³ Cuello Calón. Op. Cit. p. 414.

¹¹⁴ Soddi, Francisco citado por Rosas Romero, Sergio. Consideraciones Jurídicas en torno al Corpus Delicti. Ed.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos indica que la responsabilidad es: "...La intervención del sujeto en la realización de una conducta principal, accesoria de la educación típica..." ¹¹⁵

Rivera Silva concibe a la responsabilidad, indicando que ésta existe cuando: "...se presentan determinadas pruebas por las cuales se pueden suponer la responsabilidad de un sujeto..." ¹¹⁶

González Bustamante, estima que la responsabilidad debe: "...tenerse por comprobado, cuando no existen indicios o sospechas que no hagan presumir, racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye..." ¹¹⁷

Por tanto, de todo lo anteriormente manifestado, la responsabilidad del sujeto activo de la comisión de un ilícito penal se dará cuando existan hechos o circunstancias accesorias al ilícito penal, las cuales indican que el sujeto activo ha tomado participación en el delito, utilizando alguna de las formas que se mencionan en el artículo 13 del Código Penal de la materia, mismos que ya fueron analizados, en el capítulo que antecede, por lo que la responsabilidad será el deber jurídico de aceptar las consecuencias jurídicas de su conducta, y asimismo de soportar la pena que la ley le va a imponer, por la misma y de acuerdo con lo que indica Castellanos Tena, respecto de la responsabilidad,

¹¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Porrúa México, 1992.

¹¹⁶ Rivera Silva. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa México, 1978. p. 170

¹¹⁷ González Bustamante. Op. Cit. pp. 36 - 40.

puede destruirse por alguna de las formas ya establecidas en el artículo 13 de la Ley de la materia.

Estima que aún cuando se apruebe que el sujeto se hallaba al momento de realizar de su conducta, en un estado de inconciencia de sus actos voluntariamente procurados, no se va a eliminar la responsabilidad del sujeto activo, por lo que se encuentra frente a una acción libre en causa, debido a que el sujeto activo, quizá el estado de inimputabilidad, puesto que se le colocó voluntariamente en él, por lo tanto deseó el hecho, aceptado su conducta y el resultado de la misma.

Por lo que respeta el tipo penal motivo de este estudio, se dice que el sujeto activo es responsable de la conducta, así como de las consecuencias jurídicas de ésta y no es dable que por alguna de las excluyentes que señala el artículo 15, en cualquiera de sus fracciones del Código de la materia, puede eliminar su responsabilidad.

3.6 La Punibilidad

La punibilidad en la antigüedad estaba sujeta a diferentes sistemas, represivos siendo reglamentada la Independencia, la cual paso a ser considerada como una de las facultades reservadas únicamente al Estado, por lo cual se vió la necesidad de reglamentarla debidamente creándose Tribunales que se encargaban de imponer la sanción correspondiente de la conducta desplegada del sujeto activo en la comisión de un ilícito penal.

Es necesario, antes de entrar al estudio de la punibilidad, dar algunos conceptos sobre esta última; Castellanos Tena, indica que la punibilidad es:

1

"...la amenaza por parte del Estado a través de la norma de la imposición de una pena, si la conducta llena el supuesto legal..." ¹¹⁸

Para Carranca y Trujillo es: "...la acción antijurídica y típica, para ser inculpada, al estar culminada con la amenaza de una pena..." ¹¹⁹

Por lo que la conducta típica, antijurídica y culpable, debe tener antecedentes de la pena legal.

Sin embargo, por lo anteriormente expuesto, la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito y tomando en consideración la teoría Tetraatómica, a la cual se adhiere, se observa que el delito queda integrado primeramente por el grupo que viene a ser la conducta positiva o negativa, la cual debe ser típica, antijurídica y culpable, y por ende la pena o punibilidad viene a ser la reacción de la sociedad o del medio, o instrumento de que se vale ésta para tratar de reprimir el delito.

Por lo cual la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Se dice que una conducta es punible cuando se hace acreedor a una determinada pena. La pena, como indica con acierto Cuello Calón, es: "la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; la idea de retribución exige que el mal del delito siga la aflicción de la pena, para la

¹¹⁸ Castellanos Tena. Op. Cit. p. 277.

¹¹⁹ Carranca y Trujillo. Op. Cit. p. 271.

reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida." ¹²⁰

La retribución de la pena no es otra cosa más que, mantener el orden y el equilibrio que son fundamento de la vida moral y social, y protegerlos, restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito.

Ausencia de Punibilidad.- Escuelas Absolutas - Las causas de impunidad de la conducta desplegada del sujeto activo del hecho típico, antijurídico y culpable, se les conoce bajo el nombre de excusas absolutarias, las cuales constituyen el aspecto negalivo del delito.

Castellanos Tena, dice que son: "...aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena..." ¹²¹

Este autor indica que las causas absolutorias no son posibles de aplicarse la pena, toda vez que ésta sería incluso, incongruente que el sujeto activo de un ilícito, por existir causas suficientes por medio de las cuales, no se puede aplicar la sanción adecuada a la conducta desplegada del sujeto activo.

Por cuanto hace a la penalidad en el delito motivo de estudio, la penalidad va ha ir condicionada de acuerdo a la modalidad de la conducta del sujeto activo

¹²⁰ Quello Calón. Op. Cit. pp. 690 - 693.

¹²¹ Castellanos Tena. Op. Cit. p. 271.

y cada fórmula será aplicada de acuerdo a lo que establece los artículos 51 y 52 del Código Penal en comento.

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65, y en cualquier otro en que éste código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximos de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días. **

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales tendrá en cuenta:

1° La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2° La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3° Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que pueden comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las

circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre su mayor o menor temibilidad;

4º Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el Juez requerirá los dictámenes parciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las acciones penales. **

* Código Penal para el Distrito Federal Ed. Porrua Mexico, 1969.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA JURIDICA DEL DELITO: USO, POSESION, TRAFICO, TENENCIA, PRODUCCION Y PROSELITISMO DE ENERVANTES.

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

4.2 ACCION PENAL.

4.2.1 CONCEPTO.

4.2.2 NACIMIENTO Y EXTINCION.

4.2.3 NATURALEZA JURIDICA.

4.3 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

4.3.1 CONCEPTO.

4.3.2 NACIMIENTO Y EXTINCION.

4.3.3 NATURALEZA JURIDICA

4.3.4 RESOLUCIONES JURIDICAS QUE PROVOCA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.3.4.1 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN PRIMER PUNTO.

4.3.4.2 AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

4.3. 4.3 OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

4.3.4.4 CONCLUSIONES.

4.3.4.5 SENTENCIA

4.1 Requisitos de Procedibilidad.

Para poder entrar en materia, es necesario establecer un concepto al respecto, ya que estos requisitos, en un momento dado van a condicionar el Ejercicio de la Acción Penal, así para algunos autores, los consideran como presupuestos procesados, y para otros son condiciones objetivas de punibilidad.

Para el Maestro Manuel Rivera Silva, menciona que son: "...las condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar una averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica..."¹²²

Giovanni Leone, concibe a los requisitos de procedibilidad, como: "...todas aquéllas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal, y sin cuya presencia no es posible mover o proseguir la acción penal..."¹²³

Guillermo Collin Sánchez, cita en su obra a Raúl Frosali, Fenech y a Manzini, quienes conciben a los requisitos como presupuestos procesales y al respecto nos indican lo siguiente: Collin Sánchez, dice que van a ser: "...aquéllas condiciones que, legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien a infringido una norma determinada de Derecho Penal". Para Raúl Frosali son: "...las condiciones para la existencia jurídica de una relación de naturaleza

¹²² Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 126.

¹²³ Giovanni, Leone citado por González Blanco, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa. 2ª Ed. México 1977 p. 94.

procesal, admitiendo que si estos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional..."

Manuel Fenech, los concibe como: "...aquéllos de los cuales depende la admisibilidad del proceso mismo y los presupuestos de los actos, por referirse a un acto particular..."

Finalmente Manzini, manifiesta que son: "...aquéllas condiciones de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesada considerada en sí misma y en sus fases diversas ..."

124

Como se aprecia la mayoría de los tratadistas antes citados, concideran que los requisitos o presupuestos de procedibilidad para el Ejercicio de la Acción Penal son: un conjunto de antecedentes jurídicos previos para que se constituya el proceso, esto es la existencia de una relación entre un hecho ilícito, un órgano de acusación, uno de jurisdicción y otro de defensa, no es posible la existencia de un procedimiento penal sin éstos elementos. Nuestra Carta Magna en su precepto 16 Constitucional, contempla lo siguiente:

"ART. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por

¹²⁴ Colin Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pp. 239 - 241. " cita a varios autores (Frosall, Fenech y Manzini).

declaración, bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia negativa, por la autoridad que practique la diligencia. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. ***

De lo anteriormente expuesto, el artículo 16 Constitucional, contempla los siguientes requisitos de procedibilidad.

A) Que exista al menos, presumible y razonablemente un hecho sancionado por la ley penal, como delito. (Conducta Típica, Antijurídica y culpable).

** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Legitimación de las partes, la cual se hace consistir en:

1.- Que exista una persona física (sujeto activo), a quien pueda importársele el hecho delictuoso, pudiendo serlo también una persona moral en los casos previstos por la ley.

2.- Que exista un órgano titular de la acción penal (Ministerio Público), cualquiera que sea su naturaleza jurídica y que el ilícito penal, se haya dado a conocer al Ministerio Público por medio de las siguientes formalidades: Denuncia, Querrela o Acusación.

Tomando en consideración lo antes manifestado, se puede decir que, los Requisitos de Procedibilidad, serán todas aquellas condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar en primer lugar la averiguación previa, y así mismo, una vez reunidos los elementos que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del ilícito penal, debe pasarse a la siguiente etapa, que viene a ser el ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta al delito motivo de estudio, y tomando en consideración lo establecido por el artículo 16 Constitucional, se admite como único requisito de procedibilidad a la denuncia, ya que cualquier persona puede comunicarle al Ministerio Público, ya sea del Fuero Común o del Fuero Federal, de la comisión de un delito, mismo que es perseguido de oficio, tomando en consideración que este delito es de peligro doloso por el daño que causa al sujeto pasivo. Ahora bien, por lo que respecta a la denuncia, para González Blanco, es: "...el medio por el cual se pone en conocimiento del Órgano competente, la noticia de haberse cometido, o que se pretenda cometer un hecho que la Ley Penal

castiga como delito, siempre y cuando sean aquéllos que por disposición de la ley se persigue de oficio..." ¹²⁵

González Blanco, cita en su obra a Bartolini Ferro y a Florian, los cuales consideran a la Denuncia de la siguiente manera; para el primero consiste en: "...la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva conocimiento de la autoridad competente..."; para el segundo de los mencionados, indica que es: "...la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes..." ¹²⁶

Para Rivera Silva, la denuncia es: "...la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos..." ¹²⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales, es sus artículos 116 y 117, establecen que: "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas, que tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, los inculcados, que hubieran sido detenidos "..."

De todo lo anteriormente manifestado, se concluye que la Denuncia tiene como elementos; una relación de actos que se estiman delictuosos, los cuales

¹²⁵ González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 85.

¹²⁶ Bartolini Ferro y Florian citados por González Blanco. Ibidam. pp. 85 y 86.

¹²⁷ Rivera Silva, Manuel Op. Cit. p. 108

¹²⁸ Código Federal de Procedimientos Penales.

deben de ser expuestos ante el titular de la acción penal, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y que viene a ser el Ministerio Público (ya sea del Fuero Común o Fuero Federal).

Ahora bien, en casos de urgencia la Denuncia puede ser presentada por cualquier funcionario o Agente de la Policía, en éste momento la denuncia no adquiere ningún carácter procesal, teniendo éste la obligación de presentarla cuanto antes al Ministerio Público para que adquiera el carácter la denuncia penal, puede ser hecha por cualquier persona, asimismo de la ley adjetiva, sostiene que la denuncia no se admite apoderado o representante legal, considerándose a éstos como denunciantes, ya que cualquier persona independientemente de que sea sujeto ofendido o que pueda tener cualquier interés o no con el delito puede denunciar.

La denuncia tiene como efectos de obligar al titular de la acción penal a que inicie la averiguación previa correspondiente al delito que se le comunicó a éste rigiéndole así el principio de estricta legalidad, lo que significa que, si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la Acción Penal, éste no fija el desarrollo de la investigación del delito cometido, o que se pretenda cometer, mismo que le fue comunicado, sino que la propia ley en el título segundo, denominado Averiguación Previa, capítulo primero relativo a la Iniciación del Procedimiento, en sus artículos 113 al 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a los preceptos 262 a 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por tanto los requisitos de procedibilidad que establece la legislación, respecto de este delito, motivo de estudio, será la Denuncia, la cual consiste en

la comunicación que puede hacer cualquier persona al Agente del Ministerio Público, ya sea del Fuero Común o del Fuero Federal, de cualquiera de los actos que quedan debidamente enmarcados en los tipos establecidos por los numerales 193 del Código Penal para el Distrito Federal, y aplicables en materia del Fuero Federal, el cual como se ha observado es perseguible de oficio de acuerdo a lo establecido por los artículos 16 y 21 Constitucional, y haciendo un estudio más profundo de la problemática que existe en la situación, que el sujeto activo alegue que, se lo encontró la sola posesión del estupefaciente, objetivisa el tipo penal del delito contra la salud, en esa modalidad.

Por lo que aquélla circunstancia, aunada a la presunción de intencionalidad prevista por el artículo noveno del Código Penal, demuestra su responsabilidad criminal en la comisión del hecho delictivos de que se trata.

"ART. 9º.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia. "

Por tanto, el delito contra la salud tutela como bien jurídico la salud humana, en cuanto la protege de los daños causados por drogas, estupefacientes o psicotrópicos, preparados para un vicio que enerva al individuo o degena la raza humana, aún cuando se efectúen todas las modalidades

requeridas para producir el daño con una droga concretamente individualizada (fracción I, II, III, IV y V del artículo 197 del Código Penal).

Sin embargo , solamente se causa un sólo daño, el que es capaz de producir la naturaleza y cantidad de enervantes y exclusivamente se ataca un solo bien jurídico, así pues cuando se realizan diversas conductas en acciones y ocasiones diferentes relativas a una única y concreta clase y calidad de enervantes, se encuentra en presencia de un sólo delito y el número de modalidades realizadas por un determinado acusado en el delito contra la salud, tiene trascendencia para la cuantificación de la pena, pues es evidente que denota más peligrosidad, quien interviene en varias operaciones, que quien lo hace en una sola vez, porque contribuye en mayor medida al daño y revela más alto índice de peligrosidad.

El delito contra la salud, es de dolo necesario, esto es, de los que no pueden cometerse por imprudencia, sino solo en forma intencional, como lo establece el artículo noveno del Código sustantivo citado; así cuando el legislador en la fracción primera del artículo 194 del Código en cita emplea los términos: comercie, compre, enajene, y adquiera, y en seguida alude al tráfico de drogas y enervantes, indudablemente no lo hizo plionamicamente, sino que le dió al término tráfico una cognotación más amplia que, la restricta operación comercial que entraña a aquélla. No puede negarse que cuando se realiza una operación de trueque de drogas, enervantes con otra mercancía, ésto constituye una operación comercial, y la posesión es objeto de represión penal la cual viene requerida por la posibilidad de que la droga enervante la usen personas afectadas a la misma o por el proselitismo (ganar gente adicta a las drogas),

que se puede fomentar tratándose de un delito contra la salud, que es de peligro.

También puede configurarse por uno o más diversos medios específicos, en el artículo 194 del Código Penal, que aún con características típicas, autónomas, no constituye, sino modalidades del mismo delito, cuya unidad subsiste a pesar de que el agente activo hubiere incurrido en varias de esas formas, misma que el juzgador debe tomar en cuenta, fundamental y específicamente en el momento del imponer la sentencia.

El simple hecho de que alguien invite a otro a fumar marihuana, no configura el delito contra la salud, en sus modalidades de adquisición y posesión de la misma, pues si bien es cierto que en términos gramaticales, adquirir significa allegarse alguna cosa, y posesión significa tenerla en su poder. Jurídicamente por lo que respecta a los delitos contra la salud, tales términos deben de aplicarse o deben de implicar una finalidad antisocial, y el legislador no considera antisocial la conducta desplegada por aquellos que hacen uso habitual o aislado de una droga, pues a algunos los considera enfermos y éstos los excluyen de su reglamentación, indicando con ello que el acto primitivo, por el que se llega a ser uso del enervante, o sea su adquisición o posesión, en estos casos concretos, tampoco son delictivos, ya que en la especie se trata exclusivamente de la posesión de un cigarrillo para el uso personal.

Se hace nota que en un procedimiento, donde al inculpado se ha demostrado que es toxicómano, aún cuando en el dictámen médico no se habla de la cantidad que se le recogió, sea la necesaria para satisfacer su vicio, debe tomarse en consideración que el procesado confesó ser adicto, ya sea a la

mariguana o a cualquier estupefaciente o psicotrópico al que sea adicto, y el tiempo por el cual él lo ha estado consumiendo, así como estimarse la cantidad que racionalmente necesita para su consumo o uso personal, y por ende no habiendo delito que perseguir, de acuerdo a lo que establece el artículo 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales.

" ART. 524.- Si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso personal que de ellos haga el indiciado. En este caso, y siempre que el dictámen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene hábito o necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotrópico, y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no habrá consignación a los Tribunales; en caso contrario, ejercitará la acción penal. ****

" ART. 525.- Si se hubie hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, se formula o se rectifica el dictámen en el sentido de que el inculpado tien hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantida sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al Procurador y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad santitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación. ****

--- Código Federal de Procedimientos Penales.

Tan solo debe aplicarse las medias que la propia ley establece para el tratamiento de los toxicómanos.

El hecho de que el sujeto activo sea adicto a un estupefaciente o psicotrópico, no obliga a la autoridad a ordenar un examen médico psiquiátrico, de aquél para continuar el proceso, tomando en cuenta que esta medida procesal, conforme por lo establecido por el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, sólo es exigible cuando se sospeche que el sujeto activo sufre una debilidad, o padece una enfermedad, o presenta alguna anomalía de carácter mental, pero no cuando ninguna de estas circunstancias concurre, como es el caso de los toxicómanos, en que salvo excepciones su adicción a un estupefaciente o psicotrópico no llega a alterar su mente en atención a que la razón de ser de ese examen en las primeras situaciones estriba en que el acusado debe estar en pleno uso de sus facultades, al ser juzgado para poder defenderse de los cargos que se le imputen.

En síntesis se puede decir que la única situación que exculpa al sujeto activo del delito contra la salud, a que se refiere el último párrafo del artículo 195 del Código penal, se requiere de acuerdo con la exigencia legal en cita que, el sujeto activo del delito sea toxicómano, como se mencionó, esto es, que sea adicto a la droga que se le haya recogido y que aquélla sea la dosis racionalmente necesaria para su uso tóxico y que el enervante de cuya posesión se le acusa lo destine para su uso inmediato personal, más no que se encargue de sembrar, cultivar y asimismo traficar cualquier estupefaciente o psicotrópico que ponga en peligro la salud del pueblo.

Finalmente el Ministerio Público del Fuero Común o del Fuero Federal, como titular de la acción penal, una vez que le han expuesto los hechos constitutivos de un delito, ya sea por un particular o por cualquier autoridad administrativa (policía judicial), interviene inmediatamente a fin de resolver el problema del ofendido, justificando así su actuación como representante de la sociedad y deberá continuar con la integración de la averiguación previa y una vez integrado el cuerpo del delito y demostrada la probable responsabilidad del sujeto activo o de los que hayan participado en la comisión del delito contra la salud, en su caso deberá ejercitar la acción penal, o si a su juicio cree que no se han integrado, cualquiera de estos elementos, mandará a la reserva a fin de que en su momento encuentre más datos para demostrar la probable responsabilidad e integrar el cuerpo del delito o en su caso cuando se presente la situación de que, sea un adicto y no se encuadre su conducta en cualquiera de las modalidades que establece el artículo 197, en cualquiera de sus fracciones del Código Penal, mandará al archivo la averiguación previa y quedará libre el sujeto activo con las reservas de Ley.

4.2 Acción Penal.

Antes de entrar al estudio del Ejercicio de la Acción Penal, en primer lugar se debe de conceptualizar lo que es la acción y posteriormente dar el concepto y la definición que hay entre ésta y la acción procesal penal.

4.2.1 Concepto

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, indica que: "...acción proviene del latín **ACTIO**, que significa movimiento, actividad, acción..." ¹²⁸

Este vocablo posee varias acepciones jurídicas, siendo una de las más importantes, otorgarle un sentido propio, esto es, al carácter procesal que tiene, concebiéndose a éste como: "...el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos..." ¹²⁹

Para otros la acción proviene del latín **AGERE**, que significa: "...hacer, obrar y equivale al ejercicio de una potencia o facultad; en sí la acción consiste en un derecho **público subjetivo**, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener el Estado la composición del litigio..." ¹³⁰

Para Chiovenda, la acción penal es: "...la potestad jurídica de darle vida a la condición para actuación de la Ley..." ¹³¹

Niceto Alcalá, Zamora y Castillo, dicen que la acción penal es: "...tan sólo la posibilidad, jurídicamente encuadrada, de recabar los movimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento del fondo, y en su caso la ejecución de una pretensión litigiosa. . . ." ¹³²

¹²⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa. Tomo I México 1992 p. 40

¹²⁹ *Ibidem*. p. 40

¹³⁰ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I Ed. Heliasta, Buenos aires 1983. p. 71

¹³¹ Chiovenda citado en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. *Ibidem*. p. 71

¹³² Niceto Alcalá, Zamora y Castillo citados en *Ibidem* p. 72

Por su parte Colín Sánchez, manifiesta que la acción penal es: "...pública, surge al nacer el delito, está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito etc., agregando que sus caracteres son:

a) obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito (artículo 16 Constitucional).

b) La acción penal es única, porque no hay una sección especial para cada delito, se utiliza igual para toda conducta típica de que se trate.

c) Es indivisible, debido a que produce efectos, para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilien por concierto previo posterior (artículo 13 del código Penal).

d) No puede ser trascendental, sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito, nunca a sus familiares o terceros, como en forma absurda y contradictoria, señala el artículo diez del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley; y

e) Es irrevocable, porque iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia... ¹³³

De acuerdo con el análisis anterior, se desprende que la acción penal, es el derecho subjetivo que tiene el Órgano Representativo del Estado (Ministerio Público), para averiguar los hechos manifestados por el denunciante u ofendido y

¹³³ Colín Sánchez, Guillerino. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 9ª ed., México 1985.

cumplir con lo establecido por el artículo 16, así como 21 Constitucional, que es el poder reunir los elementos que sirvan de base, para integrar la averiguación previa y poder así ejercitar la acción penal, poniendo a disposición del Organismo Jurisdiccional, la consignación de la averiguación previa, y en su oportunidad, éste aplique el derecho al caso concreto.

4.2.2 Nacimiento y Extinción.

La acción penal es pública y obligatoria, la cual surge al nacer el delito y no después de que surgió éste justificando, así el derecho-obligación de perseguir el delito.

Sin embargo la acción se da como base, como facultad de perseguir los delitos y la aclaración de éstos, y con esto le da el enfoque al derecho de perseguir ese delito que, se dice que sólo puede extinguirse con la muerte del presunto responsable o también llamado delincuente, en el caso de que se le otorgue la amnistía o el perdón del ofendido, circunstancias éstas debidamente establecidas por el artículo 91 al 98 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable al Fuero Federal, establecidos en el Título Quinto, Capítulo I, II, y IV.

"ART. 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. *****

"ART. 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictaré

concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. *****

***ART. 93.-** El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y el encubridor. *****

ART. 94.-** El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable. **

ART. 95.-** No podrá concederse la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo pues estas sanciones solo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación ".**

"ART. 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procedera al reconocimiento de su inocencia en los terminos previstos por el Código de Procedimiento Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Codigo."****

"ART. 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleja un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad pública, conforme al dictámen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito internacional contra la vida y el secuestro, ni de reincidente por delito internacional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I. Por los delitos de carácter político a que ayude el artículo 144 de este Código;

II. Por otros delitos cuando la conducta de las responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político social; y

III. Por delitos de orden Federal o Común en el Distrito Federal, cuando el Sentenciado haya presentado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud."

"ART. 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. *****

**** Código Penal para el Distrito Federal aplicable para el Fuero Federal (art. 91 al 98)

Asimismo, la acción penal nace, teniendo como antecedente una acción, esto es, surge al nacer el delito; ahora bien, será aquella conducta positiva o negativa, encaminada a producir un resultado que sea comprobado como ilícito; por lo que respecta al delito motivo de estudio, la acción constituirá en aquellas conductas desplegadas del sujeto activo, que configuradas cualquiera de las cinco fracciones del artículo 197 del Código Penal.

4.2.3 Naturaleza Jurídica.

Se examinará las principales teorías existentes, las cuales señalan que dicha naturaleza jurídica puede emanar de un derecho, de un poder, de una obligación.

Por tanto para Mattiolo, citado por Guillermo Borja Osorno, dice que la naturaleza jurídica de la acción penal radica en: "...el derecho de actuar en justicia, para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido..."¹³⁴

Entendiéndose que este derecho como la facultad que tiene el particular de hacer del conocimiento al órgano investigador, la comisión de un hecho delictuoso.

Luchini, también citado por el mismo autor en líneas anteriores mencionado, señala que la naturaleza jurídica de la acción penal se establece en el derecho de proceder jurídicamente; de tal afirmación es oportuno destacar

¹³⁴ Mattiolo citado por Borja Osorno, Guillermo Derecho Procesal Penal, Ed. Cajika 2ª ed. México 1981, pp. 105 y 108

que el citado autor hace una catalogación subjetiva de la naturaleza jurídica, ya que no especifica el contenido, ni la dirección de tal derecho.

Eugenio Florian al igual que Eduardo Mazari, señalan que la naturaleza jurídica de la acción penal se encentra en el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Organo Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.¹³⁵

Es de especial importancia entender, por ese poder jurídico una prerrogativa del particular, para excitar al Organo Jurisdiccional y obtener una resolución a dicha excitativa.

Continuando con el estudio de las teorías que señalan la naturaleza jurídica de la acción penal se tiene que para Manuel Rivera Silva: "...no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado, sino un poder de ver porqué mediante ella el propio Estado cumple, la obligación primordial de obtener la paz social con la justicia. Forma parte del objeto de la acción penal, obtener del autor del delito, la reparación del daño causado por el propio delito..."¹³⁶

De lo anterior se dice que el autor, tiene razón al señalar que el Estado tiene la obligación de mantener la paz social, también que es propio de acción penal, en un amplio sentido, la reparación del daño causado por la comisión de un delito, ya que el Estado como lo señala Rivera Silva, tiene obligación de

¹³⁵ Cfr. Florian y Mazari citados por González Blanco, Op. cit. p. 7

¹³⁶ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. p. 76.

peregrin el hecho delictuoso, y señala que es: "...derecho en cuanto a que el Estado tiene facultad y obligación en cuanto no queda a su arbitrio en ejercitarla, sino que deba hacerlo forzosamente..." ¹³⁷

Al concluir se determina que la naturaleza jurídica de la acción penal, con criterio procedimental penal mexicano, se basta con el derecho que se tiene para excitar al Organismo Jurisdiccional, como lo apuntan Florian y Massari, porque el artículo 16 Constitucional, exige previamente que alguien dé el conocimiento de la autoridad (denuncia o querrela) y además, esta averigüe si existió el delito o no para excitar al Organismo Jurisdiccional.

Por ende debe conjugarse como lo indica Rivera Silva el Derecho Obligación del Estado, en atención de que el Estado mismo debe velar por la buena vida gregaria de la sociedad, y al romperse con el equilibrio de ésta, es necesario sancionar al autor de dicho desequilibrio, como nos indica Eduardo Pallares.

4.3 Ejercicio de la Acción Penal.

4.3.1 Concepto

Existen varios conceptos sobre el ejercicio de la Acción Penal que dan diversos tratadistas como Colln Sánchez, que dice: "...es el acto procedimental, a través del cual, el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a

¹³⁷ *Ibidem.* p. 67.

disposición del Juez las diligencias o al indicado, en su caso, iniciando con ellos el proceso penal judicial..." ¹³⁸

Por su parte, Rivera Silva concibe el ejercicio de la acción penal, como: "...un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público, ante un Organó Judicial, con la finalidad de que éste a la postre pueda declarar el Derecho en un acto que el propio Ministerio Público, estime delictuoso..." ¹³⁹

Se puede decir que el Ejercicio de la Acción Penal, en sentido amplio, es el de aplicar la Ley al caso concreto; ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el artículo 136, las características generales para el Ejercicio de la Acción Penal, el cual a la letra dice lo siguiente:

"ART. 136.- En el ejercicio de la Acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

¹³⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 260 y 261

¹³⁹ Rivera Silva. Op. pp. 68-66.

VI.- En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos." **

Actividades que se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos Penales en los artículos 1o., 2o. y 3o. en sus fracciones II, III, IV, y VI, las cuales también sirven de apoyo para el Ejercicio de la Acción Penal.

De lo anterior, se puede decir que el Ejercicio de la Acción Penal, queda debidamente motivada con la pretensión del titular de la Acción Penal, de solicitar se aplique la sanción correspondiente al caso concreto al Organismo Jurisdiccional, en virtud de los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del inculpado o inculpados.

4.3.2 Nacimiento y Extinción

Es necesario dejar establecido que el Ejercicio de la Acción Penal, tiene su nacimiento mediante el acto de la consignación, en el cual el Ministerio Público acude ante el Organismo Jurisdiccional, provocando así su función, por lo que el primer acto para que se ejercite la acción penal de un ilícito, es la consignación y una vez puesto a disposición o consignado el hecho delictuoso, ante el Juez de la causa, el Ministerio Público, con su actuar genera la existencia del Auto de Radicación y las subsecuentes actividades, como es decidir la situación jurídica del indicado resolviendo sobre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, resultando que el Ministerio Público tiene la obligación de que, el momento de ejercitar la acción penal correspondiente por el delito que presumiblemente se estima que una persona lo cometió, lo debe manifestar en la consignación, en decir, en el acta por medio de la cual se pone a disposición del

órgano jurisdiccional, diligencias practicadas por el Ministerio Público, el nombre o los nombres de los acusados, y el delito que motiva el ejercicio de la acción penal, ordenado este último por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

"ART. 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del implicado en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los Tribunales, los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustara a la previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el Tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgado, desde el momento que el Ministerio Público lo interne en el Reclusorio o Centro de Salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o centro de Salud, quien acentará el día y la hora de la recepción.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de la Ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento a los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en artículo 2o. fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la Libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía." ++

Por otra parte el Código Adjetivo Penal, también indica los elementos que deben reunir las actas levantadas por el Ministerio Público, y son los artículos 277, 279 a 285.

De lo anterior se desprende que la consignación, es el principio del Ejercicio de la Acción Penal, esto es, que ésta pone en movimiento al Organismo Judicial, provocando así la función judicial.

Para llevar a cabo la consignación es necesario reunir los requisitos constitucionales, contenidos en el artículo 16 que obligan al Ministerio Público a cumplir con el principio de legalidad, establecido en el citado precepto constitucional, como es, integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

El fundamento legal de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 relativo a los requisitos que debe reunir el Ejercicio de la Acción Penal, y por lo que respecta al artículo 21 de la Carta Magna, a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

++ Código Federal de Procedimientos Penales

El fundamento normativo del procedimiento es el artículo 2º del Código adjetivo penal, además de los artículos del Código de la materia, que se han aplicables al caso concreto.

Algunos autores, indican que la consignación es el acto que da vida al ejercicio de la acción penal, entre ellos se encuentra a Colln Sánchez y que sostiene: "...La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indicado..." ¹⁴⁰

Sergio García Ramírez, estima que el nacimiento del ejercicio de la acción penal: "...surge con la consignación, pero para que esta pueda producirse deben estar integrados, tanto el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad, por lo cual si el Ministerio Público en el Acta que levanta y por medio de la cual pretende ejercitar la acción penal, omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente, es imposible concebir que pueda éste ejercitar la acción penal..." ¹⁴¹

Ahora bien, el Ministerio Público además de los fundamentos jurídicos que sirven de base para la consignación, encuentra su apoyo en los artículos 134 y 168 del Código Federal Adjetivo Penal, que a la letra dicen:

¹⁴⁰ Colln Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 261

¹⁴¹ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Penal. Ed. Porrúa 2ª. ed., México 1977. p. 368.

"ART. 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o, en su caso, el peligro al que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos;

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo o pasivo; b) el resultado y su atribuidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley". **

De lo anterior, se desprende que en la consignación se encuentra dos elementos fundamentales que sirven de base para el Ministerio Público, que son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

** Código Federal de Procedimientos Penales.

Es indispensable la tipicidad, para definir lo que es el cuerpo del delito, toda vez que, la conducta desplegada por el agente del delito se acude plenamente a la descripción del tipo; mientras que el delito es simple configuración legislativa abstracta y general de dicha conducta que dará la pauta para que una vez presentada en forma dinámica en un ámbito espacio-temporal y coincidiendo con la hipótesis del tipo, permita el juicio que vincula la conducta que fundamente el hecho, siendo de esta forma como el cuerpo del delito permite en forma fáctica observar el delito, mismo que al desglosarse en sus elementos en conjunto da lo que viene a ser el cuerpo del delito.

Evidenciando de esta manera la historicidad del delito y permitiéndolo en fase posterior denominada, comprobación del cuerpo del delito, que procedimentalmente se le impute al sujeto activo de la disposición legal infringida, por ello el cuerpo del delito es uno de los puntos básicos del ejercicio de la acción penal del sujeto que se justifica a partir del cuerpo del delito y de la cual no se hace un estudio debido a que ya se realizó con anterioridad.

Como se ha venido analizando en capítulos anteriores, el Ministerio Público, es el único encargado de perseguir el delito o delitos que afectan a la sociedad, encontrándose la base fundamental para hacerlo en los artículos 14, 16 y 102 Constitucionales. Siendo esto con el fin de evitar que el Órgano Jurisdiccional tuviera dos funciones, la de acusar y la de juzgar al presunto responsable del delito imputado.

Existen hipótesis en el ejercicio de la acción penal, es decir que puede darse el caso en el cual el Ministerio Público haya agotado todas las diligencias necesarias en la averiguación previa y se llega a la determinación de que no se

han satisfecho los requisitos establecidos por los artículos 14 y 16 Constitucionales, así como el 21 del máximo ordenamiento legal, por lo cual el cuerpo del delito no se integra debidamente y por lo tanto no pueda comprobarse éste, ni la probable responsabilidad, por lo cual el Ministerio Público, resuelve que en virtud de lo anterior no es posible ejercitar la acción penal en contra del inculpaado y decreta el archivo, pero si encuentra elementos suficientes que lleven a la integración y comprobación, tanto del cuerpo del delito, como de la presunta responsabilidad, satisfaciendo así, el principio de legalidad jurídica.

Por lo cual se debe de ejercitar la acción penal en contra del inculpaado y así cumplir en parte con lo ordenado por el artículo 21, así como el 102 Constitucionales, ya que el objetivo de dichos preceptos, se vera finalmente cumplido cuando el Organo Jurisdiccional cumpla su cometido, aplicando la ley al caso concreto, por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción penal correspondiente.

A partir del instante en el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal con los medios probatorios que tuvo a su alcance y que sirvieron de base para su consignación.

Empieza su principal objetivo, que consiste en buscar nuevos elementos probatorios que demuestren fehacientemente, tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad, mismos que son necesarios y fundamentales para decir en dos ocasiones la situación jurídica del indicado; la primera se encuentra en el auto de término constitucional, previstas por el artículo 19 Constitucional, el cual a la letra dice:

"ART.19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de forma prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. **

Y la segunda se puede encontrar al final del proceso, y es cuando el órgano jurisdiccional debe determinar la situación jurídica del procesado, la cual va a establecer si es o no culpable del delito que, el Ministerio Público le imputó, y finalmente el cuerpo del delito se demostró y la probable responsabilidad

*Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos

quedó debidamente comprobada, por lo tanto, en la sentencia el órgano jurisdiccional deberá aplicar sin analogía, ni por mayoría de razón, la Ley que deberá de ser aplicada al caso concreto, apegada al estricto sentido de ésta.

4.3.3 Naturaleza Jurídica.

Se puede comentar que esta naturaleza jurídica tiene su base en la acusación, al afirmar tal situación en primer lugar debiéndose tener un concepto sobre lo que es acusación y en términos amplios, la acción da acusar en la jurisdicción criminal y ante cualquier organismo represivo, es la acción de poner en conocimiento de un Juez u otro funcionario competente un crimen (real, aparente o supuesto) para que sea investigado y reprimido.

"Ante los Tribunales de Justicia el escrito o informe verbal de una parte, abogado o del Ministerio Público en que se acusa a alguien de un delito, falta y se solicita la pena o sanción consiguiente." ¹⁴²

También es usual qué se debe entender por acusación: "la acción con que uno pide al Juez para que castigue el delito cometido por una o más personas." ¹⁴³

¹⁴² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Unial, Ed. Hellesta. Tomo I. Buenos Aires, 1989. p. 164.

¹⁴³ Srinch, Joaquín. Diccionario Racional de Leyes y Jurisprudencia, Ed. Cardenas Editores. México 1989. p. 84.

De los conceptos antes vertidos se desprende que la acusación es un requerimiento que se realiza al órgano jurisdiccional para que sancione a la persona que se acusa.

En la vida y desarrollo del procedimiento penal, se ve claramente esta situación, aunque no se contemple plasmada directamente como acusación en su primera fase, sino que se traduce en la imputación que lleva a cabo el Ministerio Público al órgano jurisdiccional mediante la consignación de ciertas personas, pues de la investigación realizada por el Ministerio Público y las pruebas que aporta el procedimiento, se deduce que se integro el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguien.

Presupuesto que abre el campo de las posibilidades a la acusación que sustentará el Ministerio Público dentro de las conclusiones, cuando dentro de las distintas actividades subsecuentes del procedimiento penal, el Ministerio Público haciendo gala de su representación social y del monopolio de ejercicio de la acción penal que fundamenta su personalidad, realiza las actividades idóneas que llevan a conjugar la pluricitada acusación como parte final del monopolio que realiza esta institución.

4.3.4 Resolución Jurídica que provoca el Ejercicio de la Acción Penal.

4.3.4.1 Ejercicio de la Acción Penal en Primer Punto.

Situación jurídica del indiciado.- El órgano jurisdiccional, reconoce en forma pública que su jurisdicción va a ser concretizada por la causa que recibe a través del órgano administrativo (Ministerio Público), provocando con esto, que a partir de que se justifique el cómputo que se haga de las setenta y dos horas que establece el artículo 19 Constitucional se decida la responsabilidad del sujeto activo, quede debidamente establecida la situación jurídica del indicado.

Como se ha venido observando, en la punibilidad del delito, de este estudio (misma que ya ha sido previamente establecida en el catálogo penal), se impone una pena privativa de libertad, previniéndose que la misma debe ser acumulativa, cuando de la conducta se deriva un daño en la que fácilmente puede determinar lesiones cerebrales que ocasiona, puede determinar que lesiones u homicidio, salvo el caso de la lesión favlsima, que puede ser pena alternativa, en las demás situaciones, se da la pena privativa en consecuencia, las posibilidades que tiene el juzgador para resolver la situación jurídica del indicado, se ubican únicamente en las de auto de formal prisión (artículo 297 Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o de libertad por falta de méritos, con las reservas de la Ley (artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Para poder entrar al estudio de las demás resoluciones judiciales que provoca el ejercicio de la acción penal se tiene que definir, que es una resolución judicial.

Al respecto se tiene que, Sergio García Ramírez, indica: "...las resoluciones son actos o manifestaciones de voluntad, por medio de las cuales se ordena la marcha del proceso, se derimen cuestiones secundarias e incidentales, que en éste se plantean o se ponen término decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida..." ¹⁴⁴

Por su parte Miguel Fenech, establece: "...se entiende por acto de resolución de la declaración de voluntad, es decir, el acto el acto procesal del Juez o Tribunal, encaminado a producir una consecuencia jurídica dentro del proceso en que se emite..." ¹⁴⁵

Goldschmidt James, considera que: "...por resolución debe entenderse la declaración de lo que el Juez estima justo al caso concreto..." ¹⁴⁶

Para Leo Rosenberg, resolución es: "...el pronunciamiento de la consecuencia jurídica, o que se manda cumplir en el caso individual..." ¹⁴⁷

¹⁴⁴ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 2ª ed., México 1977. p. 371.

¹⁴⁵ Fenech, Miguel. Teoría General del Proceso, Ed. Labor, España 1963. p. 13.

¹⁴⁶ Goldschmidt, James. Teoría del Proceso, Ed. Labor, España 1933 p. 195.

¹⁴⁷ Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Ediciones Jurídicas, Argentina 1956. Tomo I. p. 303.

Para el Maestro Eduardo Pallares, dice que: "...debe entenderse como todas las declaraciones de voluntad, producidas por el Juez o el Colegio Judicial que tiende a ejercer sobre el proceso, una influencia directa e inmediata..." ¹⁴⁸

Para Rafael de Piña, considera que son: "...la exteorización de los actos procesales de los Jueces o Tribunales mediante los que éstos preven a las exigencias del proceso en su desenvolvimiento hacia la sentencia..." ¹⁴⁹

Al respecto se puede discernir ciertos elementos coincidentes entre ellos, y se ve que la definición de García Ramírez, Fenech y Pallares, se estatuye que la resolución judicial es en primer término una declaración que emana de un Juez u órgano jurisdiccional, entendiéndose por declaración de voluntad, el proceso cognoscitivo a través del cual el juzgador valora el caso concreto, mediante un razonamiento lógico, jurídico que le permita establecer la resolución judicial a dictar, no sólo como el acto formal de señalarlo (pronunciamientos), tal como lo refiere Rosemberg en su definición, ya que para darse dicho pronunciamiento, se tiene que llevar con antelación el proceso cognoscitivo, señalado a través del cual el juzgador emite su resolución la cual refleja su voluntad y que no es arbitraria, sino completamente apegada a derecho, ya que de no hacerlo así, se señalaran en la ley medios de impugnación para revocarlos, aclarando que no obstante de ello dichas resoluciones, producto de todo el proceso antes mencionado tendrán el carácter de Resoluciones Judiciales.

¹⁴⁸ Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1977. p. 318.

¹⁴⁹ De Piña, Rafael, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1977. p. 318.

Por lo que respecta a las definiciones de Goldschmidt y De Piña, el primero hablar de decisión y el segundo de exteriorización, aún cuando no hablan de manifestación de la voluntad en forma textual, se considera que lo hacen en dicho sentido, ya que así se menciona "decidir", como una forma particular de llevar a cabo una actividad, se entiende que para llegar a ella se debe de llevar a cabo con antelación un proceso cognositivo, que conduce a externar una voluntad, constituyendo ello una decisión, consecuencia de dicha actividad cognositiva, por otro lado cabe aclarar que de una exteriorización de la conducta que hubo previamente, la existencia de un proceso cognositivo, que permite llevar a dicha exteriorización.

Así se puede distinguir como características de las resoluciones judiciales, tomando en cuenta los conceptos antes vertidos, son ciertas repercusiones como:

- a) El control del proceso;
- b) La decisión de cuestiones principales; y
- c) Secundarias e incidentales.

Situación reconocida por cada uno de los autores, en sus manifestaciones que establecen, que ese acto de voluntad que realiza el Organó del Estado para decidir, produce efectos jurídicos a aquéllos que se ven relacionados con el asunto.

Se puede decir que se han encontrado tres elementos característicos en todas las definiciones antes mencionadas, sin embargo se puede considerar que los referidos elementos no bastan para darle autonomía a las resoluciones

judiciales, ya que se puede encontrar otra característica dentro de las resoluciones judiciales y que da la especificación de éstas.

Se considera que ese elemento se puede encontrar en las definiciones analizadas y se refiere a que ese proceso cognositivo, que implica un acto de voluntad que lleva a repercusiones jurídicas que encierran en su contenido a la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, o dicho en términos jurídicos, comprende una declaración de derecho, lo que conlleva a que las resoluciones judiciales tengan que cumplirse aún sin estar de acuerdo con ellas, por esto es la característica específica que distingue la resolución judicial (especie), de cualquier otro acto judicial (género).

En virtud de lo anterior se puede estatuir, que los elementos característicos de las resoluciones judiciales, son los siguientes:

- a) Una declaración de la voluntad;
- b) Dictada por el Juez o el órgano jurisdiccional;
- c) Que tienda a declarar el Derecho; y
- d) Genere consecuencias jurídicas dentro del procedimiento.

Por lo que se puede definir convencionalmente el concepto de resolución judicial, como aquella declaración de voluntad dictada por el juzgador u órgano jurisdiccional, que aplica la norma abstracta al caso concreto y tiene consecuencia jurídica dentro del procedimiento penal.

La Naturaleza Jurídica de las Resoluciones Judiciales son actos procesales que emanan de un Juez u órgano jurisdiccional y que tienen

trascendencia jurídica dentro del procedimiento penal, ya que si se parte de que el órgano jurisdiccional puede llevar a cabo múltiples actos procesales, también es cierto, y aceptación general entre los muchos tratadistas y procesalistas, que entre dichos actos procedimiento que emiten, ocupan gran relevancia, y tiene gran trascendencia jurídica las resoluciones judiciales.

Tal aseveración se encuentra debidamente respaldada por Goldschmidt, al opinar que: "...el centro de los actos judiciales se encuentran, las resoluciones..." ¹⁵⁰

Lo anterior queda debidamente apoyado con la postura de Rosemberg, que dice: "...que los actos procesales de los órganos judiciales más importante son las resoluciones..." ¹⁵¹

Esos actos procesales no pueden ser emitidos por otra persona o autoridad, sino que corresponde en forma exclusiva expedirlos al órgano jurisdiccional, así lo estatuye Fenach al decir: "...los sujetos de las resoluciones serán los titulares del órgano jurisdiccional que atienden a la etapa procesal en la resolución debe dictarse, por cuanto a éstos son los que han de llevar a cabo declaraciones de voluntad que exteriorice las mismas..." ¹⁵²

¹⁵⁰ Goldschmidt, James. Op. Cit. p. 175.

¹⁵¹ Rosemberg, Leo. Op. Cit. p. 316.

¹⁵² Fenach, Miquel. Op. Cit. p. 17.

Esto queda bien claro y bien establecido, también en la Constitución, en el artículo 21, cuando menciona: "...la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

Ahora bien, es importante analizar lo que se entiende al hablar de resoluciones judiciales como un acto judicial, por lo cual es importante establecer lo que se considera por este último concepto, para ello se debe establecer un concepto, y tenemos que la Real Academia Española, dice: "...por resolución judicial, debe entenderse como aquél acto, hecho o acción de lo que se deriva que dicho concepto implica dos situaciones, un hecho que por consecuencia no existirá la voluntad humana..." ¹⁵³

Ahora bien, si dicho acto produce efectos de derecho, entonces se estará, frente a un acto jurídico, entendiendo por éste la manifestación de voluntad que produce consecuencias jurídicas; este acto se va a distinguir del hecho jurídico, en que el primero, externa su conducta para que se les produzca efectos de derecho; realiza esa conducta porque así lo quiere y acepta las consecuencias jurídicas que de ella deriven.

En cuanto al hecho jurídico, no importa si el autor de la conducta, desea o no, que se produzca dicha conducta y sus efectos jurídicos.

Partiendo del supuesto, de que el auto de formal prisión, es un acto jurídico, que se lleva a cabo durante el procedimiento, entonces el referido auto será un auto jurídico procesal, por lo que los autos jurídicos procesales no tienen

¹⁵³ Diccionario de la Lengua Española, 19ª. ed., Real Academia Española, Madrid, Cepe, 1970.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

una naturaleza jurídica propia, sino que se encuentran contenidos dentro de los actos jurídicos en general y serán jurídicos en cuanto a que se encuentran regulados por el derecho y producen consecuencias jurídicas y serán procesales porque se llevan a cabo durante el proceso y tienen consecuencias jurídicas en el mismo.

Para García Ramírez: "...corresponden los hechos y actos procesales evidentemente al vasto mundo de los hechos y actos jurídicos..." 154

Lo anterior queda debidamente apoyado, por lo que dice Guillermo Colín Sánchez: "...concebido el proceso como una relación entre las personas que intervienen en él. Ya manifestamos que en éstas condiciones existirá una serie de actos desarrollados por los sujetos de la misma, pero con éstos tiene origen en disposiciones legales que producirán consecuencias jurídicas dentro del proceso, ésto será lo característico de toda actividad procesal, razón por la cual le llamamos actos jurídicos procesales..." 155

Por lo entendido, el concepto de acto procesal, se está en posibilidades de decir y reafirmar que la naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales es la de ser actos procesales tal como lo señala Rafael Pérez Palma, al indicar que: "...las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional, aunque sin comprenderlos todos, puesto que, dentro del proceso

¹⁵⁴ García Ramírez, Rafael. Op. Cit. p. 126.

¹⁵⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. p. 18

existen de hecho infinidad de actuaciones que no constituyen resoluciones del juez o del tribunal. . . .” ¹⁵⁶

Siendo dichos actos procesales de una clasificación especial, y que ya fueron descritas en el punto anterior, que las distingue de las demás y les da individualidad frente a los demás aspectos procesales del órgano jurisdiccional.

Teóricamente los procesalistas suelen además de diferir, respecto a la división de las resoluciones judiciales en clasificarlas, no sólo en cuanto a los sistemas de clasificación que emplean, sino a las denominaciones que cada resolución judicial recibe y a la forma en que son pronunciadas, dándose con ello el problema de que una misma resolución puede llegar a encuadrar dentro de cada clasificación, que haya de las mismas, enseguida se pasa a analizar de una manera ejemplificativa y no limitativa alguna de sus clasificaciones.

Fenech, las clasifica tomando en cuenta tres criterios:

“a) Por su objeto en resoluciones procesales, que son las que resuelven una situación procesal, bien ordenando el proceso, bien contribuyendo a su formación, pero sin hacer ninguna declaración sobre el asunto penal, objeto del proceso.

b) Resoluciones materiales, son las que se dirigen para absolver algo sobre el objeto mismo del proceso; ésto es, sobre los hechos que han de fundamentar la pretensión punitiva o la de resarcimiento.

¹⁵⁶ Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, Ed. Cárdenas Editor, 2ª ed. México 1976. p.86.

c) De acuerdo a su Objeto y Fin :

1.- Resoluciones Ordinarias Procesales;

2.- Resoluciones Ordinarias de Fondo;

3.- Resoluciones Definitivas Procesales; y

4.- Resoluciones Definitivas sobre Fondo. " ¹⁵⁷

Rosenberg, también clasifica a las Resoluciones Judiciales en:

"1.- Sentencias; y

2.- Autos o Providencias .

Tomando en cuenta, que se entiende por las primeras, las que son dictadas por el Tribunal, se promulga en forma especial en base a un debate oral en necesario y que tiene como finalidad resolver el proceso en todo o en parte. Señala que por exclusión los autos o providencias, serán aquellas resoluciones que tienen como características común, que siempre sirven por naturaleza, para la dirección procesal." ¹⁵⁸

De lo antes mencionado, se encuentra que esto no precisa específicamente el concepto de auto o identifica dicho concepto con el de providencia, por lo que éste va a establecer lo que se entiende por dichos conceptos.

¹⁵⁷ Fenech, Miguel. Op. Cit. pp. 14 y 15 .

¹⁵⁸ Rosenberg, Leo. Op. Cit. pp. 314 y 315.

Y así que, en Derecho Procesal se suele hablar de auto, decreto y providencia por diversos autores, en ocasiones como sinónimo y en otros como conceptos diferentes. Por lo que, para poder establecer si existe o no diferencia entre dichos conceptos, es relevante citar algunas opiniones que en relación con los conceptos referidos emiten algunos tratadistas.

Cabanellas, indica que: "...auto es el decreto judicial dado en alguna causa, se trata de una resolución contenciosa, aunque fundada de menor trascendencia y solemnidad que la sentencia, pero de mayor importancia que la providencia. Entendiendo el mismo autor por providencia la resolución judicial fundada expresamente que decide sobre cuestiones de trámite en cuanto a peticiones secundarias y accidentales..." ¹⁵⁹

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se establece que el decreto es : "...la manifestación formal pronunciada durante el trámite de la Instrucción del juicio de la ejecución, encaminada a la aplicación de una norma que no da lugar a cuestiones contradictorias y que no requieren de motivación..." ¹⁶⁰

El Diccionario de la Real Academia Española, define que: "...providencia es la resolución jurídica a la que no se exige por la Ley fundamentos, y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales sencillas no sometidas a tramitación de mayor solemnidad. Por auto debe entenderse la forma de

¹⁵⁹ Cabanellas, Guillermo citado en el Diccionario de Derecho Usual, Ed. Helicarte . S. K. L., 9ª ed., Tomo IV. Buenos Aires 1976. pp. 491 y 416.

¹⁶⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskil. Argentina 1978. p. 438.

resolución fundada, que decide sobre cuestiones secundarias previas o accidentales para las que no se requieren sentencia..." ¹⁶¹

De lo que se infiere que los conceptos de providencia como decreto, se refieren a resoluciones judiciales que no requieren fundamentación, y que únicamente resuelven cuestiones de trámite, por lo que se considera que dichos conceptos son sinónimos utilizados para denominar la misma resolución judicial.

Por otro lado, la resolución judicial denominada auto, se distingue de las resoluciones judiciales denominadas decreto o providencia, en que las primeras si requieren de fundamentación y que resuelven sobre cuestiones secundarias previas o incidentales.

Se debe considerar que auto, decreto o providencia, tomando en cuenta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se clasifica en autos, decretos y sentencias, así tenemos que el artículo 71 del referido Código establece: "Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos. Decretos se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, asienta en su artículo 94 lo siguiente: "Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier

¹⁶¹ Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa. 19ª ed., España 1970. p. 426.

* Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

otro caso. Toda sentencia deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine. Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos."

Se puede establecer que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala las características específicas que debe contener una resolución, para que pueda llegar a concebirse como un auto, dejando al arbitrio dicha consideración, por lo que se suscita que existe cierta controversia para determinar cuando se está en presencia de un auto y cuando en una sentencia o decreto.

Lo cual viene a complicar que en la práctica se presenten dudas y confusiones, y por consiguiente el planteamiento de problemas de difícil solución, repercutiendo con ello en que al no poder determinar la clasificación específica de resolución judicial, no se puede saber tampoco que recurso o medio de impugnación contra ella.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales hace una clasificación bipartita que facilita las distintas resoluciones judiciales, ya que sólo toma los rasgos más generales de dichas resoluciones, para elaborar la referida clasificación, sin meterse en controversia de índole doctrinario, que como ya se mencionó con antelación, solo hacen que no se pueda señalar con precisión la naturaleza específica de la resolución judicial.

4.3.4.2. Auto de Término Constitucional

El auto de formal prisión como una resolución judicial, existen al respecto varios conceptos, y así es que García Ramírez establece: "...la resolución

jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materiales del proceso, estimando lo acreditado plenamente, el cuerpo del delito y estableciendo la probable responsabilidad..." ¹⁶²

Por su parte, Collín Sánchez estatuye: "...es la determinación pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito, que merezca una pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté provocada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los cuales ha de seguirse el proceso..." ¹⁶³

Para Pérez Palma, es: "...la determinación judicial que pone fin a la privación de la libertad que resultó de una detención administrativa o de la ejecución de una orden de aprehensión, y cuyo efecto será que el detenido quede en libertad o inicie su prisión preventiva como motivo del proceso que se le sigue por el delito imputado..." ¹⁶⁴

¹⁶² García Ramírez, Sergio, Op. Cit. p. 319.

¹⁶³ Collín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. p. 18

¹⁶⁴ Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Ed. Cárdenas, México 1974.

Para Javier Piña Palacios, el auto de formal prisión es: "...la decisión judicial que fija esa situación, estableciendo los elementos que determina la forma en que se han probado, y el valor probatorio de los elementos en que se hizo uso para que quedaran probados..." ¹⁶⁵

Se puede afirmar en general que en todas las anteriores definiciones se encuentra un elemento básico y que todas concuerdan en que el auto de formal prisión es una resolución judicial, pues aunque no utilizan dicho término creemos que Colín Sánchez al hablar de resolución, Pérez Palma al mencionar la determinación judicial, y Piña Palacios al decir decisión judicial, lo hacen en el sentido indicado y además porque con anterioridad ya se estableció el significado literal de dichas expresiones, y se comprobó que de fondo concuerdan con el término resolución judicial.

Además otra peculiaridad que señalan las definiciones transcritas, es que indican, que dicho auto tiene como fin el resolver la situación jurídica del inculcado, dentro de las setenta y dos horas en que es puesto a disposición del Juez tal como queda establecido en el artículo 19 Constitucional.

"ART. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con una auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la

¹⁶⁵ Piña Palacios, Javier. Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal. Ed. Talleres Gráficos de la

Penitenciaría para el Distrito Federal. México 1948. p. 142

responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada en perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente..."

Es considerable hacer notar que es importante, para poder emitir un concepto de lo que es un auto de formal prisión acudir al significado mismo de la palabra que la constituye, que este concepto se encuentra instaurado de tres elementos que son: Auto, Formal y Prisión .

Por lo que se procede a conceptualizar cada uno de ellos .

Así se tiene que por Auto debe entenderse, según De Pina: "...la resolución judicial dictada en el curso del proceso, que no siendo de mero trámite, ni estar destinado a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes la competencia del Juez o la procedencia, o no admisión de pruebas, por ejemplo..." ¹⁶⁶

Por su parte Cabanellas, opina que es: "...el decreto judicial dado en alguna causa civil o criminal..." ¹⁶⁷

¹⁶⁶ De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 36.

¹⁶⁷ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. p. 38.

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe aclarar que por su parte Juan José González Bustamante, dice que es el uso de la denominación de la palabra auto: "...es el uso esencialmente del proceso civil, y que es aquélla providencia que dicta el juzgador para que se ejecute y se diferencie de la sentencia en que esta resolución judicial termina con la instancia y decida sobre el objeto principal y accesorio del proceso, en tanto que los autos son en ocasiones determinaciones de trámite o contienen cuestiones que hacen que suspendan el curso del procedimiento o en ocasiones la fuerza de una sentencia, tal es el caso del auto de sobresentimiento..."¹⁶⁸

Por otro lado se establece que el término formal, es definido por Piña Palacios, como: "...la existencia de requisitos sobre determinadas condiciones de mera forma..."¹⁶⁹

Es necesario señalar sobre el uso del término formal, lo que dice González Bustamante: "...que dicho uso tiene sus antecedentes y en los principios de la legislación mexicana para distinguir a estos procesos de los que se acostumbra a fallar en partida, esto es, para distinguir los procesos formales que requerían una tramitación especial, y más dilatada atendiendo a la gravedad y complicidad del delito, que para su índole, su tramitación reclamaba mayor rapidez"¹⁷⁰

¹⁶⁸ González Bustamante, José Principio de Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, 4ª ed., México 1967. p. 181

¹⁶⁹ Piña Palacios, Op. Cit. p. 136

¹⁷⁰ González Bustamante, Op., p. 132.

Por cuanto hace al tercer elemento componente, denominado prisión, De Pina dice que es: "...la sanción penal consiste en la privación de la libertad..."¹⁷¹

Por su parte Piña Palacios, nos dice: "...que es la privación de la libertad..."¹⁷²

De lo anterior, ya que se tiene noción de cada uno de los elementos, significa gramaticalmente en el ámbito de lenguaje jurídico, se concluye que al tomar en cuenta las definiciones citadas, así como el análisis de cada una de los componentes del término auto de formal prisión, que se entiende por el mismo, aquella resolución judicial dictada por el juzgador u órgano jurisdiccional, mediante la cual reuniendo ciertos requisitos que la ley señala, emite prisión preventiva a una persona.

Por cuanto hace al contenido del auto de formal prisión, es una resolución, que el Juez dicta dentro del procedimiento penal, una vez que se ha tomado la declaración preparatoria al inculpado, siempre que se encuentra reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por la ley, en los artículos 14, párrafo segundo, 16, 17, 18 párrafo primero y 19, todos ellos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 297 a 304 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

¹⁷¹ De Pina .Op. Cit.p. 236 .

¹⁷² Piña Palacios. Op. Cit. 136.

Dicho auto será en forma escrita, iniciándose con la fecha, haciéndose incapie, en que deberá indicar la hora exacta en que se dicta el delito imputado por el Ministerio Público, y el nombre de la persona que se imputa, deberá de contener enseguida un relato de los hechos comprobados en el expediente y que comprenderá desde la averiguación previa hasta la última diligencia realizadas por el Ministerio Público, descritos en forma cronológica, enseguida los elementos legales del delito, los que comprueban el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; generalmente la anterior relación se hace en un resultado del auto descrito, asimismo esta resolución debe señalar los preceptos legales sustantivos y adjetivos aplicables dentro de los resultados y se concluye con los puntos resolutivos que en general decreten en forma sintética la formal prisión de la persona, su identificación y notificación de la resolución.

De lo antes mencionado se puede decidir que mediante la resolución que se estudia, se obtiene el cumplimiento de objetivos y finalidades determinadas, por lo que, el objeto procedimental del auto referido encuentra su esencia en la decisión respecto de la situación jurídica del indiciado que inevitablemente se traduce en la existencia del cuerpo del delito y la posibilidad de que el sujeto haya intervenido en su sujeción .

Cumplido el objetivo de la resolución judicial comentada, se ve claramente como surge sus finalidades, así se tienen las siguientes:

a) Se justifica la continuidad de la actividad procedimental (artículo 19 Constitucional), de tal manera que el Órgano Jurisdiccional en cumplimiento de su deber jurídico tendrá que realizar la actividad propia del procedimiento hasta su normal terminación, que según marcan los Códigos de Procedimientos Penales, es la resolución denominada sentencia.

b) Al existir la necesidad de la realización de la actividad procedimental, puede llegarse a ocasionar situaciones que engendrán la procedencia de múltiples figuras jurídicas, como pueden ser: la competencia, la excusa, la recusación, la acumulación y otras que antes del auto de formal prisión no podían validar su procedencia.

c) Esta resolución sujeta al inculcado a un procedimiento penal permitiendo la vigilancia de éste, impidiéndose sustraiga la acción de la justicia, pues con ello se afecta la secuela procesal normal, puesto que los lineamientos que establece el artículo 14 Constitucional, ven como una garantía individual que protege al sujeto e impide se lleve a cabo actividades dentro del procedimiento penal sin que éste se encuentre presente, de tal manera que esta resolución permite el control del inculcado en cualquiera de las situaciones en que se encuentre con relación a la libertad, pues ésta es una característica que se entiende precisamente en la finalidad que se analiza.

González Bustamante, señala la diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, ya que ésta consiste en que es el mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que el auto de formal prisión es la privación de la libertad que impone al presunto

responsable, el organo jurisdiccional en manera transitoria que dure la tramitación del proceso. ¹⁷³

De lo anterior se puede observar que cuando una persona se encuentra privada de su libertad para investigación por instituirse que a participado en la comisión de un ilícito penal, esta persona tendrá carácter de detenida, pero si el juzgador emite su formal prisión la situación jurídica del sujeto se va a transformar, en la de procesado, y una vez que se ha terminado el procedimiento y continúa privado de su libertad se puede considerar como reo .

Por su parte Piña Palacio, indica algunas diferencias entre la detención, aprehensión y formal prisión. Y dice: "...existe un común denominador entre todas ellas, y es que todas tienden a privar de la libertad, y señala que las diferencias entre ellas se encuentran determinadas en cuanto al periodo en que se da cada una y señala que para él la detención es privación de la libertad que tiene lugar a partir de la consignación al juez, es decir, la sujeción a la facultad jurisdiccional del que se encuentra privado de libertad; por aprehensión debe entenderse como al acto de privar de libertad, ejecutado por una autoridad o en ciertos casos por particulares; y por formal prisión la privación de libertad mediante determinados requisitos o circunstancias especiales y elementos que comprueben y tengan determinado valor..." ¹⁷⁴

¹⁷³ Cfr. González Bustamante. Op. Cit. p. 181.

¹⁷⁴ Piña Palacio. OP. Cit. p. 136.

Finalmente se encuentra que mientras la formal prisión tiene posteriormente lugar a la aprehensión o detención, las últimas mencionadas son antecedentes de la primera, sin las cuales no se puede dar.

4.3.4.3. Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas.

Si al analizar las probanzas el Organo Jurisdiccional aplicando el artículo 122 del Código Adjetivo o en su caso el artículo 124 del mismo ordenamiento legal en cita, logra la conciliación de las probanzas en los elementos del tipo: Objetivo, Subjetivo y Normativo, antes establecidos en esta tesis, provocando una conducta típica y antijurídica y con ello la declaración de la comprobación del cuerpo del delito que justifica el análisis de la probable responsabilidad, y por otra parte dentro de éste se pueden subsimir en forma vinculativa la conducta con el sujeto que la ha realizado y que previamente el Organo Jurisdiccional considera imputable, se justifica una declaración de probable responsabilidad, si a ésto se aumenta la pena privativa de la libertad independientemente que exista acumulación de delitos, el Juez inevitablemente tendrá que decretar formal prisión dando posibilidad a una prisión preventiva, que cuando refiera únicamente la producción, tenencia, tráfico, posesión, uso, proselitismo de enervantes, estupefacientes y psicotrópicos a que se refiere; no permite al Organo Jurisdiccional otorgue al procesado libertad, puesto que al término medio aritmético de la pena excede de cinco años, y por tanto en el caso de la acumulación de los delitos, ésto es cuando el delito que establece el artículo 193, en cualquiera de sus casos, causa daño delineado en los delitos de lesiones y homicidio o puede darse el caso de robo, la situación previamente planteada puede variar de acuerdo a las circunstancias que se contemplan en el auto.

Al analizar el Organó Jurisdiccional las probanzas que acompaña el pliego consignatorio puede contenerse deficiencias por cuanto a uno o varios elementos que integran al tipo, en estas circunstancias pueden no haber conducta típica y antijurídica o por el contrario, encontrada ésta puede ser las probanzas no permitidas, vincular las circunstancias con el sujeto que se le impute el delito en ambos casos el Organó Jurisdiccional necesariamente tendrá que decretar una libertad por falta de méritos con la reserva de la ley.

Como puede observarse cuando el Organó Jurisdiccional decreta formal prisión la situación jurídica del inculpado puede llevar a dos situaciones:

- 1.- El sujeto sufre una prisión privativa;
- 2.- Que el sujeto no puede gozar de una libertad provisional, mientras que si el Juez Federal decreta libertad por falta de méritos con reserva de ley; invariablemente el sujeto gozará de una libertad provisional.

Debe tenerse en cuenta que aunque se establece una libertad provisional en uno de los casos de formal prisión, y en el caso de libertad por falta de méritos con reserva de ley, no hay una situación jurídica idéntica, pues mientras que en las primeras de las mencionadas el indiciado está sujeto a un procedimiento penal y consecuentemente a un Juez Federal.

En la libertad por falta de méritos con reserva de ley el indiciado no está sujeto a un procedimiento penal, simplemente está supeditado a que el Ministerio Público, reuniendo nuevas probanzas y las haga valer ante el Organó Jurisdiccional.

Por otro lado la libertad provisional no se puede obtener después del auto de formal prisión, tomando en cuenta que del término medio aritmético excede de cinco años.

4.3.4.4 Conclusiones.

Una vez que el Juez Federal declara cerrada la instrucción, comienza a correr el término para la formulación de conclusiones que tiene que hacer el Ministerio Público Federal y posteriormente la defensa.

La Ley nos señala como término inicial para tal actividad el de cinco días en forma individual, para cada una de las partes de acuerdo con las fojas del expediente, hasta cincuenta fojas, y por cada veinte y fracción un día más, podrá ser ampliado (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales).

Al respecto se señala que, aunque si bien es cierto las conclusiones prescriben dentro del cuerpo normativo que antecede en forma igual para la parte, el exceder el término que opera en forma diferente para ellas, si el Ministerio Público, rebasa el término independiente de la responsabilidad penal en el que incurre el Juez se verá precisado a recibirlas extemporáneamente, puesto que la Constitución prohíbe el abandono de la instancia (artículo 23 Constitucional), y por otro lado, no es posible llevar a cabo la audiencia ni que el Juez realice su sentencia, sin que haya una precisión respecto del hecho delictuoso dentro del ejercicio de la acción penal, pues de otra manera se vería el Juez obligado a suplir un rebasamiento de Funciones y con ellos la violación de

los artículos 21, 14 y 16 Constitucionales, creando con ello un estado de indefensión al sujeto inculpado, sólo reparable con una declaración de derecho creadora de libertad absoluta, ya que fomenta la impunidad que las leyes que impiden en todo momento el perjuicio que causan a la sociedad.

Por el contrario la defensa debe sujetarse al término que tiene para hacer valer sus derechos dentro de las conclusiones, pues vencido el término el Juez al apreciar que no han sido formuladas las conclusiones, decretará por formuladas las de inculpabilidad (tal queda establecido en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penales), impidiendo con ello que el sujeto se vea privado de su libertad, en forma provisional, más tiempo del que legalmente debe de estar y sin que éste cause estado de indefensión para él, la solución legal comentada, puesto que dicha declaración prevee que al dictar su sentencia el Juez vaya observando paso a paso aquéllas situaciones beneficiosas para el sujeto haciéndolas valer dentro de su declaración de derecho.

Para poder entrar al estudio de las conclusiones es necesario destacar el concepto de las mismas, así que gramaticalmente ésta procede del verbo concluir o sea, llegar a determinados resultados o solución, desde el punto de vista jurídico se pueden considerar como actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa; el objeto en algunos casos de fijar las bases por las que versará el debate en la audiencia final y en otros que el Ministerio Público fundamente su impedimento y sobresea el proceso.

175

¹⁷⁵ Cfr. Colin Sánchez, Guillermo. Op. Cit. 433.

Algunos tratadistas como Colin Sánchez, consideran que las conclusiones son actos procedimentales, porque entraña en la actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos aunque sucesivos e independientes, porque entraña no debe de hablarse en singular de estos actos. ¹⁷⁶

Para Briseño Serra viene a ser un resumen de lo actuado y ponderación jurídica implicando en ella, legislación, resoluciones judiciales y doctrina. ¹⁷⁷

Para el Maestro Rivera Silva, considera que este período tiene como finalidad, el que las partes determinen su posición basandose en los datos reunidos en la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpaado su defensa, se determina su postura de cada uno de ellos. ¹⁷⁸

Para Victoria Adato Green Vda. de Ibarra, las conclusiones son: "el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviendose de éstos fijan las respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse." ¹⁷⁹

De lo anterior se desprende que las conclusiones son actos procedimentales, que tanto el Ministerio Público como la defensa realizan, en los

¹⁷⁶ *Ibidem.* p. 434

¹⁷⁷ Cfr. Briseño Serra, Estructuramiento Penal Mexicano, Ed. Trillas México 1982. p. 196.

¹⁷⁸ Cfr. Rivera Silva, Manual. Op. Cit. p. 281.

¹⁷⁹ Adato Green, Victoria Vda. de Ibarra. Preparatorio de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1980.

p. 281.

cuales, el primero precisa su acusación una síntesis o resumen de todo lo actuado en el proceso a fin de que el Organo Jurisdiccional determine finalmente la situación jurídica del inculpado.

En resumen se considera que las conclusiones se forman de un conjunto de actos a los que concurren los sujetos que conforman la situación procesal: procesado, defensa y un Juez, y que debidamente vinculados por diversos actos conducen a una declaración de derecho en el caso concreto.

Por tanto las conclusiones tienen por objeto, demostrarle al Organo Jurisdiccional el resultado del análisis jurídico que se realizó dentro del procedimiento determinado; de esta forma la posición concreta que han adoptado para que finalmente fijada las bases, el Juez declare el derecho al caso concreto.

Las conclusiones pueden ser acusatorias, culpatorias, inacusatorias (estas dos últimas hacen que el procedimiento se sobresea); por otra parte, el Ministerio Público, ya que por parte de la defensa presenta también conclusiones de carácter inculpatario, por lo que respecta a las conclusiones en el procedimiento ordinario debe de presentarlo por escrito siguiendolo establecido por el artículo 317 del Código Adjetivo de la Materia, mismo que a la letra dice lo siguiente:

"ART. 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, que fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. En las proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. "

Por lo que toca a las conclusiones dentro del procedimiento sumario, éstas pueden ser también en forma verbal, por el cual el Organo Jurisdiccional encuentra posibilidad de dictar la sentencia correspondiente en la misma audiencia, o puede hacerlo en el término de cinco días en donde se decida finalmente la situación jurídica del procesado. Puede existir el caso en el cual una de las partes no quiera formular en la mencionada audiencia las conclusiones en forma verbal, por lo que contará con tres días más para hacerlo.

De acuerdo con los lineamientos formales y de fondo a los que se ha hecho referencia con antelación y los propios del planteamiento de este trabajo, por orden de importancia se estipula:

Las conclusiones del Ministerio Público. Si el Ministerio Público acatando en forma precisa el contenido del artículo 316, antes descrito, hace una relación de hechos delictuosos vinculativa de medios probatorios y lineamientos jurídicos en los que se resalta los elementos del delito, sus circunstancias, la personalidad del sujeto que a cometido el delito, los daños que produce el delito sintetizando tal análisis en puntos petitorios concretos, en los que por considerar la demostración del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del sujeto activo,

solicite penas tales como: la pena privativa de libertad, a la que agregará la pérdida de los derechos que impone el Estado para todo el ciudadano, así como reparación del daño.

Al ubicarse en conclusiones acusatorias que podrían en dado caso fundamentar una sentencia condenatoria. Un segundo caso se puede plantear cuando el Ministerio Público, dentro de sus conclusiones cumple ampliamente con las disposiciones del precepto que se ha mencionado, sin embargo el delito que refiere que es el usar, producir, tener, el tráfico y proselitismo en materia de estupefacientes y psicotrópicos a los que se refieren los artículos 193 al 199 del Código Penal, los cuales con motivo de este estudio, provocando conclusiones contrarias a constancias procesales, que si no son vistas con la precaución del caso por el Organo Jurisdiccional, omitiendo hacer operar el control, los mismos efectos se tiene cuando el procurador a través de sus auxiliares confirme o simplemente transcurre el término sin que haga las observaciones del caso, ya que estas conclusiones según dispone la ley el Organo Jurisdiccional debe de dictar una sentencia de sobreseimiento.

Por último se tiene el caso en que el Ministerio Público por observar que las pruebas demuestran plenamente que dentro de los elementos de delito se ubica uno o varios sentidos negativos, resaltandolo ante el Organo Jurisdiccional y pide la libertad del sujeto empleando conclusiones no acusatorias que justifican que el Organo Jurisdiccional las mande al Procurador para que por medio de auxiliares determinen, si se deben de confirmar o revocarse, caso en el cual se tiene como resolución las previamente mencionadas.

Como puede observarse las conclusiones del Ministerio Público cubren en su integridad las finalidades del ejercicio de la acción penal y por ende éstas pueden llegar a acusar cuando los medios probatorios así lo requieran o por el contrario puede pedir la libertad del sujeto, porque los medios probatorios sostienen que es inocente, pero en cualquiera de los casos se plantea dicha actividad; justificación a la actividad jurisdiccional que llevará a cabo la segunda de las resoluciones en las que se declarará la situación jurídica que limitará al Órgano Jurisdiccional.

Las conclusiones de la defensa son planteadas por la Ley de tal manera que se da amplia posibilidad al sujeto inculcado a fin de contener el peso de la acusación que hace el Estado por conducto de su Órgano Especializado, Ministerio Público, por ello se ven que estas conclusiones que deben de ser hechas por el defensor o inculcado en forma conjunta o de cualquiera de ellos en forma individual, por esto es que no requieren requisitos de fondo a las conclusiones de la defensa, dando amplia facilidad a ellas y en especial al inculcado dentro de la instancia de la defensa impidiendo en todo momento un estado de indefensión que pueda provocar una declaración de derecho en la que, la situación jurídica del procesado sea en forma injusta.

Así que, para las conclusiones de la defensa el único requisito que existe es el formal, que consiste en que debe de realizarlas por escrito, mismo que en principio no opera dentro del proceso sumario, ya que normalmente, las conclusiones deben de formularse en forma oral, aunque como se ha venido señalando a precisión de la defensa o del Ministerio Público, pueden llegarse a ser por escrito.

Las conclusiones de la defensa formuladas o simplemente decretadas por el Organo Jurisdiccional, como formuladas las de inculpabilidad y deben ser tomadas en cuenta por éste en todo momento dentro de la resolución que establecerá en forma certera de acuerdo a los lineamientos legales, la situación del sujeto inculcado. De tal manera que dentro del análisis realizado por el Organo Jurisdiccional, unas y otras conclusiones vayan operando en la balanza de la justicia al grado de producir en el Organo Jurisdiccional el desequilibrio o equilibrio de la posición que guarda frente al hecho delictuoso proyectando su decisión y fundamentando a las segundas de las situaciones jurídicas.

4.3.4.5 Sentencia.

Se piensa hablar del imputado penalmente responsable, cuando el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias determina el ilícito penal, éstas deben de ser procedentes y van vinculadas a la sentencia en que se hablará del inculcado penalmente responsable y culpable del delito imputado por el Ministerio Público en el momento en que ejerció la acción penal.

La sentencia etimológicamente hablando, proviene del latín Sententia, que significá máximo pensamiento, corol, decisión; luego entonces, la sentencia de acuerdo al diccionario Jurídico, es: "...es el resultado que pronuncia el Juez o Tribunal para resolver el fondo de la instancia con lo que significa la terminación normal del proceso..." ¹⁰⁰

¹⁰⁰ Diccionario Jurídico, Tomo VIII. Ed. U.N.A.M. México 1984, p. 106.

Para Rocco, sentencia es: "...el acto por medio del cual el Estado, por medio de su Organó de la Jurisdicción (destinado para ello un Juez), aplica la norma al caso concreto; indica aquélla norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés..." ¹⁸¹

Franco Soggi, dice que es: "...la resolución judicial que contiene la decisión del Organó Jurisdiccional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone a fin a la primera instancia..." ¹⁸²

Para el Maestro Rivera Silva, es: "...la sentencia el Juez determina, el enlace de una condición jurídica, con consecuencia jurídica..." ¹⁸³

Para Francisco Carrará, sentencia es: "...todo dictámen dado por el Juez acerca del delito cuyo conocimiento ha sido llamado..." ¹⁸⁴

Collin Sánchez, indica que: "...la sentencia es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas, condicionales del delito, resuelven la pretensión primitiva estatal individualizando al derecho a un caso concreto poniendo fin a la instancia..." ¹⁸⁵

¹⁸¹ Rocco citado por García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p.811.

¹⁸² Soggi citado por Ibidem. p. 502

¹⁸³ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pp. 297 - 306.

¹⁸⁴ Carrara, Francisco citado por Cardellano Tena. Op. Cit. p. 453.

¹⁸⁵ Collin Sánchez. Op. Cit. pp. 463 y 464.

Criterio por el cual se está de acuerdo, toda vez que el Organó Jurisdiccional resuelve por mandato legal el fondo del proceso, sometido a su conocimiento, que al individualizar la conducta desplegada del procesado se adecua a un tipo penal determinado y por medio del cual con el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, se declara la culpabilidad del acusado.

La procedencia de la sanción, de la medida de seguridad, o por el contrario la existencia del delito, y aún cuando habiéndose cometido no se demostró la culpabilidad del acusado, provocando de esta forma la terminación de la instancia, ya sea sentenciando, es decir, imponiendo una pena individualizada para el sujeto inculcado o bien absolviendo, es decir, en la sentencia se determinará, la libertad absoluta, por ello dentro de la sentencia el Organó Jurisdiccional puede optar por tres posiciones:

PRIMERA.- La absolución del Sujeto ;

SEGUNDA.- Su Condena; y

TERCERA.- Una sentencia mixta. Aplicar una pena
y absolver de otra.

CONCLUSIONES

1.- Se conoce que los nuestros antepasados, utilizaban además del peyote, los árboles de zapotillo, hongos alucinógenos, etc., como parte de sus ritos religiosos, de adivinación, preparación para la guerra, bailables, curaciones y causar daño a sus enemigos y que a la vez le atribuían poderes curativos.

2.- Se considera que como el daño a la salud en el ser humano puede no solamente degenerar la raza humana, sino causar la muerte siendo esto un hecho demostrado, es indispensable que las disposiciones dictadas para corregir esta situación, deben de ser de tal energía que contrarresten de una manera efectiva el abuso de estas sustancias tan nocivas, peligrosas y mortales para la salud humana, mismas que son comercializadas como si fueran vitaminas o viveres.

3.- Se concluye que, droga es toda aquélla sustancia que introducida, por cualquier vía, ya sea oral, intravenosa o inhalante, va a estimular, alucinar, sedar, tranquilizar o dormir al ser humano, afectando no sólo su cuerpo, sino principalmente su sistema nervioso.

4.- El tipo penal que rige este trabajo, forma parte del libro segundo, título séptimo, relativo a los Delitos contra la Salud, en el capítulo primero: De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, comprendidos en los preceptos

193 a 199 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y aplicables en toda la República en materia del Fuero Federal.

5.- El bien jurídico que tutela el tipo penal de este estudio, lo es la salud humana, en cuanto que la protege de los daños causados por estupefacientes y psicotrópicos, que degeneran la raza humana y conllevan a la muerte, por ende se trata de hacer entender que tales drogas al llegar a manos de personas que las consumen, les forma independencia, causando un daño irreversible.

6.- Por lo que toca a la participación del sujeto activo y conforme al estudio que se hizo del artículo 13 del Código Penal, y de acuerdo al tipo penal motivo de nuestro estudio, cabe decir que todas las fracciones del mencionado precepto son aplicables al sujeto activo de este tipo penal, ya que como se ha visto, si se admite el actor intelectual, por ser la obligación que contempla el presente tipo penal en estudio, permanentemente e impuesto por la Ley; lo que también se admite es la pluralidad de sujetos activos, ya que no sólo basta con el autor material del delito, el cual voluntaria y conscientemente ejecuta los actos directamente productores del resultado, sino que se requiere de una serie de gentes que llevará a cabo, o que concreten el núcleo del tipo penal motivo de este estudio.

Por lo que toca al cómplice o encubridor, formas también de la responsabilidad penal en el sujeto activo, si son posibles de ser aplicables al sujeto activo del tipo penal en cita, ya que por lo regular siempre el sujeto, autor material del delito, también así lo concibe, prepare, realice o ejecute la comisión del mismo y no a él solo, sino que requiere la

ayuda de otras personas, por lo que cabe señalar que este último no puede ser monosubjetivo, sino plurisubjetivo, por lo que estas figuras, si son aplicables al mismo, siendo únicamente la que configura la del autor material y la plurisubjetividad de los sujetos activos.

7.- El sujeto pasivo, es la persona que directa o indirectamente va a resentir el daño o perjuicio, que causa el sujeto activo por su conducta, poniendo en peligro el bien jurídico tutelado por la Ley, y por ende se estima que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal, singularizándose la ofensa al Estado, a la sociedad y a las personas morales o jurídicas; y por tanto se desprende la existencia de dos sujetos pasivos o de varios y que pueden ser una colectividad a la que se le esté dañando con la producción, tenencia, tráfico y proselitismo de drogas.

La calidad específica debe entenderse, como el punto de características limitadas para el sujeto pasivo en función de la naturaleza del valor protegido, si el tipo penal señala esta actividad, puede ser sujeto pasivo, y la pluralidad específica consiste, como se estableció con el sujeto activo, en un número determinado de personas físicas a las cuales se les lesiona, o al menos se le pone en peligro. El interés jurídico protegido en el tipo penal: existirán tipos penales en los cuales se requiera de la existencia de una pluralidad de personas, para la integración de un sujeto pasivo, y en ocasiones el mismo tipo así lo exige, tal es el caso del tipo motivo de estudio.

8.- El tipo delictivo, materia de estudio, contiene un elemento objetivo, que consiste en: aquél que siembre, cultive, coseche, manufacture,

fabrique, elabore, prepare, acondicione, posea, transporte, venda, compre, adquiera o enajene, o haga publicidad, y en cualquier forma comercie, suministre aún gratuitamente, o prescriba sustancias o vegetales que no han sido prescritas por ningún médico, y además que no reúne los requisitos que la Ley fija al respecto .

9.- Por cuanto hace al objeto de estudio del elemento subjetivo, viene a ser: el sembrar, cosechar, manufacturar, fabricar, elaborar, acondicionar, poseer, transportar, vender, comprar, adquirir, enajenar o traficar, en cualquiera de las formas de suministrar, comercializar, aún gratuitamente u onerosamente, o prescriba vegetales o sustancias de los comprendidos en cualquiera de las fracciones del precepto 193 del Código Penal para el Distrito Federal, considerando así este tipo como de dolo necesario.

10.- Por cuanto hace al tipo penal en estudio, contiene un elemento normativo que se hace extensivo para los dos presupuestos que integran este tipo, consistiendo este elemento normativo en la obligación que tiene el ciudadano, de no proporcionar ninguna sustancia o psicotrópico que establece el artículo 193, ni tampoco prescribir sustancias o vegetales que en un momento dado van a dañar a la salud humana, y aún cuando sea bajo prescripción médica, debe de ser bajo un estricto control de dichas drogas.

11.- Por lo que respecta a los medios comisivos en el tipo motivo de estudio, se dice que el sujeto activo se vale de instrumentos, actividades diversas de la conducta desplegada, empleadas para realizar su propósito que

es el de lesionar o poner en peligro el valor o interés jurídico protegido del sujeto pasivo.

12.- Por cuanto hace a la clasificación del tipo delictivo, se menciona que en torno a su ordenación metodológica se encuentra descrito en el Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en los preceptos 193 a 199, inmerso en el libro segundo, título séptimo, relativo a los Delitos contra la Salud.

Este tipo se considera como un tipo anormal, porque contiene un elemento normativo; por cuanto hace, desde el punto de vista de su ordenación metodológica es un tipo autónomo y básico fundamental, puesto que este tipo no se concede ni se deriva su existencia de otros tipos penales; es además un tipo agravado porque la conducta del sujeto activo se le va a sancionar más, debido a las circunstancias que rodean a la conducta desplegada del sujeto activo; se puede considerar también como un tipo de daño que destruye el bien jurídico tutelado, causando un daño directo y efectivo al sujeto pasivo, e irreversible; se considera que es un tipo especial, ya que tutela el bien jurídico protegido por el tipo básico, pero con especial relación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica, de la conducta tipificada, como es el caso de la producción, tenencia, tráfico y proselitismo de estupefacientes y psicotrópicos, no se requiere, tanto en el sujeto activo como en el pasivo, ninguna cualidad específica.

13.- La conducta desplegada del sujeto activo en el delito motivo de estudio, viene a ser el comportamiento humano voluntario, exterior negativo o de

omisión, solamente el hombre es capaz de querer y aceptar el hecho, y por lo mismo realizar una conducta encaminada a un propósito típico y material que viene a consistir en el tráfico, tenencia, producción y proselitismo de estupefacientes y psicotrópicos que ponen en peligro a la salud del Pueblo, y esto en un momento dado puede constituir un riesgo que puede ser fatal para la integridad personal del sujeto pasivo.

14.- El delito viene a ser la conducta desplegada del sujeto activo, porque de él esta prevista la conducta humana en un tipo penal en la cual debe de adecuarse en un momento dado a él.

Es antijurídica, porque el resultado de la conducta de este sujeto activo debe ser contrario al bien jurídico protegido por la norma jurídica que se encuentra plasmada en el Código Penal en comento, esa conducta se considera culpable porque mediante un juicio previo se le va a reprochar al sujeto activo, su conducta para con el sujeto pasivo del delito.

15.- La conducta es un elemento básico para la integración del delito, ya que sin ella no podría darse ese mismo, así pues requiere de la exteriorización de la conducta desplegada del sujeto activo del ilícito penal, y al no exteriorizarse la misma no puede darse ningún ilícito, y al quedar la idea en la psique del sujeto activo estaríamos en presencia de una ausencia de conducta; por cuanto hace al tipo motivo de nuestro estudio, tenemos que la conducta desplegada del sujeto activo viene a ser aquél comportamiento humano encaminado a un propósito típico material, que viene a consistir en el uso, posesión, tráfico, proselitismo, cosechar, sembrar y hacer publicidad de estupefacientes y psicotrópicos que van en detrimento de la salud del sujeto pasivo; la ausencia de la conducta

desplegada del sujeto activo en nuestro delito motivo de estudio, no es posible que se configure la ausencia de la conducta de nuestro tipo, toda vez que existe voluntariedad y la capacidad de entender y querer de aceptar el delito, así como sus consecuencias jurídicas.

Existe la voluntad y el ánimo de usar, poseer, traficar, producir, tener y sobre todo el proselitismo de los enervantes, ésto es de hacer publicidad de estas sustancias psicotrópicas que en un momento dado van a poner en peligro, no sólo la salud de un individuo, sino del pueblo entero.

16.- Por cuanto hace al elemento negativo de la antijuridicidad se presentará, cuando la violación se hiciese en forma justificada, se puede decir también que pocas posibilidades objetivas, pueden existir para que se pueda justificar que el sujeto activo con o de acuerdo con la calidad específica que debe reunir para ser sujeto activo, en este delito en estudio y que es la persona que de algún modo se encuentra obligado, ya sea coaccionando física o moralmente, con el autor intelectual de llevar a cabo el ilícito penal motivo de este trabajo.

Por ende es difícil conseguir, algunas causas de justificación, que no estén previamente comprendidas, en las establecidas, en las diversas fracciones del artículo 15 de Código de la materia, ya que la conducta desplegada del sujeto activo en este ilícito consiste en un hacer voluntario en que interviene el elemento psicológico para determinar la inactividad del sujeto activo empleando para ello su capacidad de entender y querer la conducta y sus consecuencias jurídicas, dando por resultado un ánimo claro de dañar la salud del sujeto pasivo y desde luego observamos que esta conducta pone en peligro no sólo al bien jurídico

tutelado por la Ley, sino que trasgrede el elemento jurídico de obrar y por otra parte reúne los elementos de intencionalidad, situaciones que alejan las características propias de la excluyente, contenidas en las fracciones I y II del artículo 15 del ordenamiento legal en cita; las fracciones III y IV del artículo 15 de la Ley sustantiva, establecen respectivamente la legítima defensa y el Estado de necesidad; que tampoco se puede aplicar estas fórmulas, ya que este tipo penal no es dable de ese tipo de situaciones, pues trata de conductas semejantes a la posesión, tenencia, tráfico y Proselitismo, y por ende no encuentra ningún tipo de conducta a fin de poder indicar que se esta frente a una legítima defensa o estado de necesidad.

17.- El tipo penal como ya ha quedado definido, es la descripción de una conducta hecha por el legislador, a través de los preceptos penales, diferenciando al tipo de la tipicidad, en que esta última es la coincidencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente por el legislador, es decir el tipo de la descripción de una conducta considerada como ilícita, mientras que la tipicidad, es el amoldamiento o adecuación de la conducta desplega por el sujeto activo con el tipo penal ya descrito.

Existe atipicidad cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legal, sin embargo es indudable que toda atipicidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución en su artículo 14, no existe posibilidad de imponer pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón, sino existe una ley exactamente aplicable a la conducta o hecho de que se trate, si falta alguno de los elementos característicos del tipo, el delito no podrá configurarse.

18.- Tomándose en consideración, con nuestro Derecho Positivo todos los individuos son imputables, salvo el caso de excepción debidamente marcado en la fracción segunda del artículo 15 del Código de la materia, ya que para los inimputables, se sigue otro procedimiento, que queda establecido en el capítulo quinto denominado Tratamiento de inimputables e internamientos o libertad.

Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica, ya sea positiva o negativa, por ende serán imputables aquellos sujetos que por reunir condiciones psíquicas de madurez y salud mental, adquieran capacidad jurídica, el sujeto es imputable cuando al tiempo de la acción cumple las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que la capacidad para obrar en el campo del Derecho Penal.

Por cuanto hace a la penalidad en nuestro delito motivo de estudio, la penalidad va ir condicionada de acuerdo a la modalidad de la conducta del sujeto activo y cada fórmula será aplicada de acuerdo a lo que establece el artículo 51 y 52 del Código Penal en comento.

19.- Los Requisitos de Procedibilidad, serán todas aquellas condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar en primer lugar una averiguación previa y asimismo, una vez reunidos los elementos que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del ilícito penal.

20.- Por lo que respecta al delito motivo de estudio y tomando en consideración lo establecido por el artículo 16 Constitucional, se admite como único requisito de procedibilidad a la denuncia, ya que cualquier persona puede

comunicarle al Ministerio Público, de la comisión de un delito, mismo que es perseguido de oficio, tomando en consideración que este delito es de peligro y doloso por el daño que se causa al sujeto pasivo.

21.- El delito contra la salud, es de dolo necesario, éste es de los que no pueden cometerse por imprudencia, sino sólo en forma intencional, como lo establece el artículo noveno del Código sustantivo en comento; así cuando el legislador en la fracción primera del artículo 194 del Código en mención emplea los términos; comercie, compre, enajene y adquiera; en seguida alude al tráfico de drogas y enervantes; indudablemente no lo hizo plonasmicamente, sino que le dió al término tráfico una cognotación más amplia que la restricta operación comercial que entraña a aquélla.

22.- La acción penal, es el derecho subjetivo que tiene el órgano representativo del Estado (Ministerio Público). La acción penal es pública y obligatoria, la cual surge al nacer el delito y no después de que surgió éste, justificando así el derecho-obligación de perseguir el delito.

23.- La naturaleza jurídica de la acción penal, es el derecho que se tiene para excitar al órgano jurisdiccional y de conformidad al artículo 16 Constitucional exige previamente que alguien dé el conocimiento a la autoridad (denuncia o querrela) y además éste averigüe si existió el delito o no para excitar al órgano jurisdiccional.

24.- Es necesario dejar establecido que, el ejercicio de la acción penal, tiene su nacimiento mediante el acto de la consignación.

25.- La resolución judicial, es aquella declaración de voluntad dictada por el juzgador u órgano jurisdiccional, que aplica la norma abstracta al caso concreto que tiene consecuencias jurídicas dentro del procedimiento penal.

26.- La naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales, son actos procesales que emanan de un Juez u órgano jurisdiccional, y que tienen trascendencia jurídica dentro de un procedimiento penal, ya que se parte de que el órgano jurisdiccional puede llevar a cabo múltiples actos procesales, también es cierto, una aceptación general entre los muchos tratadistas procesalistas, que entre dichos actos procedimentales que emiten, ocupan gran relevancia, y tiene trascendencia jurídica las resoluciones judiciales.

27.- El auto de formal prisión es una resolución judicial, pues aunque no utilizan dicho término da entender que dicho auto tiene como fin, el resolver la situación jurídica del inculcado, dentro de las sesenta y dos horas en que es puesto a disposición del Juez, tal como queda establecido en el artículo 19 Constitucional.

El contenido del auto de formal prisión, es una resolución judicial que el Juez dicta dentro del procedimiento penal, una vez que se ha tomado la declaración preparatoria al inculcado, siempre que se encuentren reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por la Ley, en los artículos 14 párrafo segundo, 16, 17, 18 párrafo primero, y 19 todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 297 a 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

28.- Cuando una persona se encuentra privada de su libertad para investigación, por instituirse que a participado en la comisión de un ilícito penal, ésta tendrá el carácter de detenida, pero si el juzgador emite su formal prisión la situación jurídica del sujeto se va a transformar en la de procesado, una vez que se ha terminado el procedimiento y continúa privado de su libertad se puede considerar como reo.

29.- Al analizar el órgano jurisdiccional las probanzas que acompaña el pliego consignatorio puede contenerse deficiencias por cuanto a uno o varios elementos que integran al tipo, en estas circunstancias pueden no hayar conducta típica y antijurídica, o por el contrario, encontrada ésta puede ser las probanzas no permitidas vincular las circunstancias con el sujeto que le impute el delito en ambos casos el órgano jurisdiccional necesariamente tendrá que decretar una libertad por falta de méritos con la reserva de ley.

30.- Las conclusiones son actos procedimentales, que tanto el Ministerio Público como la defensa realizan, en los cuales el primero precisa su acusación y el segundo su defensa, ésto es, las conclusiones viene a ser una síntesis o resumen de todo lo actuado en el proceso a fin de que el órgano jurisdiccional determine finalmente la situación jurídica del inculpado.

Las conclusiones, se forman de un conjunto de actos a los que concurren los sujetos que conforman la situación procesal: procesado, defensa y un Juez, y que debidamente vinculados por diversos actos conducen a una declaración de derecho en el caso concreto.

31.- La sentencia es la resolución judicial que fundada en los elementos del tipo punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas, condicionales del delito, resuelven la pretensión primitiva estatal, individualizando al derecho a un caso concreto poniendo fin a la instancia. El órgano jurisdiccional resuelve por mandato legal el fondo del proceso, sometido a su conocimiento, que al individualizar la conducta desplegada del procesado se adecua a un tipo penal determinado y por medio del cual con el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, se declara la culpabilidad del acusado. Dentro de la sentencia, el órgano jurisdiccional puede optar por tres posiciones: La absolución del sujeto, su condena, o una sentencia mixta.

32.- Por cuanto hace al planteamiento del problema se ve en el aspecto legislativo. El ejecutivo de la nación, promovió ante el congreso de la unión un paquete de reformas al Código Penal, de aplicación Federal a fin de agravar las penas en delitos relacionados con el narcotráfico, al Código Federal de Procedimientos Penales, para reducir los tiempos en los procedimientos judiciales federales en los cuales el 86 % corresponde a este tipo de delito y a la Ley General de Armas de Fuego y Explosivos, a efecto de incrementar las correspondientes penas.

Por lo que se refiere al Código Penal de aplicación Federal se ve a la asociación delictuosa y así se ve también a los delitos contra la salud.

En cuanto a la asociación delictuosa en los casos de organizaciones criminales, la penalidad máxima para sus miembros, fue aumentada de seis a ocho años de prisión, se determinó que a quienes sean o hayan sido servidores públicos de alguna corporación policiaca, se les incrementará dicha sanción en

una mitad más, de acuerdo a lo que establece el artículo 164 y 164 bis del Código Penal; en caso de delitos cometidos por pandilla, se incrementó la pena hasta en una mitad más de las penas correspondientes por los delitos cometidos, asimismo se reforma la legislación penal para precisar con mayor rigor las circunstancias que deben darse para distinguir con toda claridad en aquellos casos en que los campesinos son utilizados por narcotráficantes para sembrar, cultivar o cosechar plantas de cannabis o mariguana, y que tales conductas deben darse en un aislamiento social, de acuerdo con lo que establece el artículo 195 de dicho ordenamiento.

La descripción o tipificación de las conductas, se hizo con mayor precisión de acuerdo a lo que establece el artículo 197 del Código Sustantivo, pero en se observa, dichas reformas no logran el objetivo primordial, que es reprimir, esta acción, y por ende se hizo la presente investigación a fin de proponer que la sanción para aquéllos que se dediquen a la producción, tenencia, tráfico y proselitismo de las drogas, sea cual sea, se les impongan una pena mayor a la actual, llegando hasta la pena capital, ya que el bien jurídico tutelado por nuestra Ley, lo es la vida humana, y es un delito que pone en un momento dado en peligro ese bien jurídico tutelado por la Ley, y si se observa que al homicida le ha impuesto una sanción de cincuenta años, como pena máxima, consideramos que la pena que debe imponerseles a los productores de la droga sea equiparable o en ciertos casos hasta la pena de muerte.

Aún cuando en este país está prevista pero no se aplica, por las razones que se dieron en un principio, que es factible la pena de muerte, ya que se

reafirma, la salud del ser humano que en un momento dado está en peligro, también pone en peligro la seguridad nacional e internacional, por lo tanto nuestro país, debe cooperar no sólo con los países vecinos sino con todos los países del mundo, en virtud de ese bien jurídico que todas las naciones tutelan y que es la salud del ser humano.

•

En conclusión, por estas razones fundamentales que se han mencionado en orden de prioridad de acuerdo al valor que la Ley tutela, debe imponerse una mayor penalidad y en otros la Pena de Muerte.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Adato Green Vda. de Ibarra, Victoria .
Prontuario de Procedimientos Penales.
Ed. Porrúa. México, 1980.

- 2.- Borja Osorno, Guillermo .
Derecho Procesal Penal.
Ed. Cajika. 2ª ed. México, 1981.

- 3.- Cabanellas, Guillermo .
Diccionario de Derecho Usual.
T. IV. Ed. Helisata S.K.L. 9ª ed. Buenos Aires. 1976.

- 4.- Cardona Arizmendi, Enrique .
Apuntamientos de Derecho Penal.
Ed. Cardenas. 2ª ed. México, 1976.

- 5.- Carranca y Trujillo, Raúl .
Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. México, 1982.

- 6.- Castellanos Tena, Fernando .
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Ed. Porrúa. 9ª ed. México, 1975.

- 7.- Cuello Calón, Eugenio .
Derecho Penal.
T. IV. Ed. Bosh. 17ª ed. Barcelona, España 1975.
- 8.- Colin Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1974.
- 9.- De P. Moreno, Antonio .
Curso de Derecho Penal Mexicano.
Serie A. R. VIII. Ed. Jus. México, 1944.
- 10.- De Pina, Rafael .
Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa. 15ª ed. México, 1977.
- 11.- Fenech, Miguel .
Teoría General del Proceso.
Ed. Labor . España, 1963.
- 12.- García Ramírez, Sergio .
Curso de Derecho Penal.
Ed. Porrúa. 2ª ed. México, 1977.
- 13.- Goldschmidl, James .
Principios Generales del Proceso.
Ed. Obregón y Heredia. México, 1983.

- 14.- Goldschmidt, James .
Teoría del Proceso.
Ed. Labor. España, 1938.
- 15.- González Blanco, Alberto .
Derecho Procesal Penal.
Ed. Porrúa. 2ª ed. México, 1977.
- 16.- González Bustamante, Juan José .
El Procedimiento Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. 2ª ed. México, 1977.
- 17.- González de la Vega, Francisco .
Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. 18ª ed. México, 1982.
- 18.- Jiménez de Asúa, Francisco .
La Ley y el Delito.
T III Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1983.
- 19.- Jiménez Huerta, Mariano .
Derecho Penal Mexicano.
T. II. Ed. Porrúa. 5ª ed. México, 1981.
- 20.- Jiménez Huerta, Mariano .
La Tipicidad.
Ed. Porrúa. México, 1977.

- 21.- Pavón Vasconcelos, Francisco .
Manual de Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1974.
- 22.- Pérez Palma, Rafael .
Guía de Derecho Procesal Penal.
Ed. Cárdenas Editor. 2ª ed. México, 1975.
- 23.- Porte Petit Candaudo, P. Celestino .
Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.
Ed. Porrúa. México, 1982.
- 24.- Porte Petit Candaudo, P. Celestino .
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.
T. I. Ed. Porrúa. 7ª ed. México, 1982.
- 25.- Pallares, Eduardo .
Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa. México, 1977.
- 26.- Piña Palacios, Javier .
Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal.
Ed. Talleres Gráficos de Penitenciaría para el Distrito Federal, 1948
- 27.- Quiroz Cuarón Alfonso .
Medicina Forense.
Ed. Porrúa. 2a. ed. México, 1980.

- 28.- Rivera Silva, Manuel .
El Procedimiento Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. México, 1978.
- 29.- Rosas Romero, Sergio .
Consideraciones Jurídicas en Torno al Corpus Delicti.
Ed. Difusión y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales de Aragón. U.N.A.M.
- 30.- Rosenberg, Leo .
Tratado de Derecho Procesal Civil.
T. I. Ed. Ediciones Jurídicas. Argentina, 1955.
- 31.- Scrigh, Joaquín .
Diccionario Racionado de Leyes y Jurisprudencias.
Ed. Cárdenas. México, 1989.
- 32.- Vela Treviño, Sergio .
Antijuridicidad y Justificación.
Ed. Trillas. 2ª ed. México, 1983.
- 33.- Vela Treviño, Sergio .
La Culpabilidad.
Ed. Trillas. 2ª ed. México, 1983.
- 34.- Villalobos, Ignacio .
Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa. 4ª ed. México, 1983.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 35.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
Ed. Porrúa. México, 1992.

- 36.- **Constitución Política de los Estados Unidos.**
Ed. Trillas. 3º ed. México, 1985.

- 37.- **Código Penal para el Distrito Federal.**
Ed. Porrúa. 44º ed. México, 1988.

- 38.- **Carranca y Trujillo, Raúl**
Código Penal Anotado.
Ed. Porrúa. 14º ed. México, 1989.

- 39.- **Código de Procedimientos Penales.**
Ed. Porrúa. 39º ed. México, 1994.

- 40.- **Código Federal de Procedimientos Penales.**
Ed. Porrúa. 49a. ed. México, 1994.

- 41.- **Código Civil para el Distrito Federal.**
Ed. Porrúa. 56º ed. México, 1994.

- 42.- Diarios de Debates del Congreso Constituyentes.**
T. II. Núm. 62. Procuraduría General de la República. México, 1993.
- 43.- Revista Jurídica Veracruzana.**
T. XII Núm. 5. Septiembre-Noviembre. México, 1962.
- 44.- Semanario Judicial de la Federación.**
T. XXXII. 6ª época. 2ª parte.
- 45.- Semanario Judicial de la Federación.**
I. CXVII.
- 46.- Tesis Jurisprudencial de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.**
Vol. 68. s.a.
- 47.- Tesis Jurisprudencial proveniente de la 1ª Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.**
Amparo Directo. s. d. 7122/88.

OTRAS OBRAS.

- 48.- **Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.**
Ed. Escriche. 6ª ed. México, 1991.
- 49.- **Diccionario Ilustrado Sopena.**
Ed. Porrúa, México, 1990.
- 50.- **Diccionario Jurídico.**
Ed. Porrúa. México, 1992.
- 51.- **Diccionario General de la Lengua Española VALLE.**
T. I. Ed. Del Valle de México. México, 1986.
- 52.- **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina Dorland. Vol. Ed. Iberoamericana.** 26ª ed. México, 1989.
- 53.- **Enciclopedia Jurídica Omeba.**
T. III. Ed. Driskill. Buenos Aires, 1987.
- 54.- **Enciclopedia Jurídica Omeba.**
T. XXV. Ed. Driskill. Buenos Aires, 1987.