



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

EL DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD
DE POSESION DE COCAINA

Análisis dogmático del delito y su crítica

a las reformas del año 1993

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSE ANTONIO HUMBERTO MARIN DE LEON

DIRECTOR DE LA TESIS. LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ

ASESOR DE LA TESIS. LIC. JUAN ARTURO GALARZA.

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

270917

199

881309



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A LA VIRGEN DE GUADALUPE

!MADRE MIA! Para ti, que has sido la
guia espiritual a través de mi vida
de estudiante.

A la memoria de mi padre,
Sr. Lic. Dn. Mario Alfonso Marin Grajales.
maestro en mi vida y en mi profesión, como
un tributo de veneración.

Con cariño filial a mi madre
Sra, Doña Maria de la Luz de León Estrada.
quien me ha dado todo lo que soy.

A mis adorables hijos,
Ana Luisa y José Antonio
Razón de mi existencia.

A mis queridos hermanos

Maria Guadalupe,

Mario Adolfo,

Socorro Andrea,

Elvira Dulce Maria,

Benito Cristian,

Rodolfo Santiago, y

Juan Carlos, con cariño verdadero.

A mis familiares con respeto y cariño.

A mis maestros de la Universidad del Valle de México,
quienes supieron de principio a fin guiarme con lo—
mejor de sus conocimientos por la senda del bien, e —
hicieron posible mi formación profesional.

A mi querida Universidad del Valle de México,
como un humilde homenaje.

A mis amigos de siempre
para quienes tengo gratitud
y sincero afecto.

A mis compañeros de la
generación 83-88
con sincero aprecio.

Este trabajo fué elaborado bajo la dirección del
distinguido Maestro
Lic. Juan Arturo Galarza.

- I N D I C E -

PROLOGO.	1
INTRODUCCION.	3
CAPITULO PRIMERO. Historia de la Droga.	4
CAPITULO SEGUNDO. La Cocaína.	10
CAPITULO TERCERO. Toxicomanía, Toxicómano. Formulas de ayuda y Protección por la drogadicción.	14
CAPITULO CUARTO. Los Conceptos de Salud y Posesión.	22
CAPITULO QUINTO. Los Presupuestos lógicos del delito.	29
CAPITULO SEXTO. El Delito y la conducta.	34
CAPITULO SEPTIMO. La Tipicidad.	45
CAPITULO OCTAVO. La Antijuridicidad.	56
CAPITULO NOVENO. La Imputabilidad y la culpabilidad.	65
CAPITULO DECIMO. La Punibilidad.	81
CAPITULO ONCEAVO. Algunas consideraciones sobre el delito — contra la salud, en su modalidad de posesi ón de cocaína, en relación con la reforma- del año 1993.	88

CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFIA.	99

P R O L O G O

El campo de la investigación jurídica demanda, cada día--mayores aportaciones de los estudiosos. A cada época o generación--le ha correspondido el aportar luces para el esclarecimiento de --nuestra disciplina.

Al concluir los estudios nuestra Escuela, se ha impuesto al estudiante la tarea de realizar una investigación que venga a --dar nuevas directrices a aquella rama o especialidad que mas satis faga su vocación.

Es por eso que al arribar la época en la cual nos corres ponde decidir cuál habria de ser nuestra modesta contribución al --campo del Derecho, hemos dejado que nuestro espíritu se incline --por una vocación que, por fortuna, ha contado con la guía y el estímulo de los maestros que han sabido comunicar la dinamica de nuestra carrera.

Hemos tomado la descisión y nuestra tarea la hemos de en focar hacia el *exámen* crítico de la rama penal del Derecho

El presente trabajo examinará modestamente la actual si--tuación del "delito contra la salud en su modalidad de posesión de cocaína", opinando que es lo más conveniente de regular, dada la --deficiente estructuración qué de este problema hace la reforma actual y por lo mismo se considera que debemos pugnar para que esta--sea modificada, actualizandola a las necesidades que hoy se con---frontan.

El enfoque que se hará, se dirige a la reforma que consideramos debe plantearse para hacer más eficaz el fin que la ley se propuso.

Ya desde algún tiempo se ha dejado sentir la preocupación de los estudiosos en torno a esta materia, pero infortunadamente considero que no se ha actualizado en lo que toca a esta escabrosa situación. Ahora corresponde afinar y compediar la experiencia adquirida y las orientaciones de los estudiosos de esta ciencia.

Se puede ver que el precepto que regula, no esta elaborado con cuidado. Es necesario hacer notar que las condiciones sociales, económicas y demográficas no corresponden a la realidad. Se antoja pues la necesidad de realizar un estudio actual en torno de este tema, esto, con el propósito de alentar a otros a que emprendan la restructuración que reclama el problema.

Tambien quisiera poner de manifiesto que el estudio de las drogas y de las adicciones a ésta, se encuentra todavia en pañales y considero que en un futuro cercano, sera un valioso instrumento para resolver los problemas psicicos del hombre, quien portemor o desconfianza al vicio que representa, no se ha entregado con la pasión que se requiere para estudiar sus propiedades terapéuticas.

Este trabajo que hoy pongo a su consideración, representa por si mismo un esfuerzo, el que por si solo merece la atención que hoy solicito.

Atentamente.

El Autor.

INTRODUCCION

Como sabemos toda figura jurídica que se pretenda analizar, estudiar y proponer soluciones, habrá de estudiarse desde sus orígenes, pues solo en esta forma estaremos capacitados para poder opinar con el fin de hacerla más efectiva y positiva.

Por todo ello, se hace necesario el recurrir a la historia para que nos muestre cuál ha sido la evolución que ha sufrido la figura jurídica a tratar.

Como podran observar, en el presente trabajo me he propu esto tratar el aspecto histórico en la forma más concreta a nues--tro estudio, lo he querido enfocar, sobre todo, en el campo sociológico a manera de enfatizar la importancia que tienen en este terreno, figuras como la que se aborda aquí; por ello, hemos creido--imprescindible el hacer este estudio para poder ubicar con una mayor precisión el estado actual que guardan los hechos sociológicos generadores de la norma, y para tener cabal idea del adelanto que--ha logrado esta disposición legal en la materia que tratamos.

Los pasos que observarán en el desarrollo de cada capitulo se fundamentan en el analisis de cada elemento de la teoría general del delito, excepción hecha del capítulo onceavo, debido que trata de exponer las deficiencias, que según nuestro concepto, tuvo la reforma penal del año 1993.

Se ha tratado de esbozar algunas opiniones personales --referentes al problema que suscita dicha reforma, ya que ésta, en nuestra opinión no se encuentra bien definida o aclarada.

CAPITULO PRIMERO

"HISTORIA . DE LAS DROGAS"

CAPITULO PRIMERO

"Historia de las drogas"

Es difícil situar el origen de las plantas enervantes,-- que sin duda, son tan conocidas y antiguas como el hombre mismo,-- por lo que, la historia del hombre conlleva a la historia de la -- drogadicción. Empero, no toda la humanidad dirige su conocimiento a un determinado campo de acción, sino que es la inclinación del -- hombre lo que lo destina a dominar parte del saber humano; así, -- son los hombres dados al estudio de las ciencias médicas y oscuran-- tistas, quienes primeramente atisban en el mundo de los estupefa-- cientes, y de ello resulta que es con los brujos, profetas y hechi-- ceros, con los que comienza la práctica de utilizar plantas que -- propicien el bienestar, la tranquilidad y el delirio, incluso con-- inclinaciones místicas.

el conocimiento del actuar humano se nos entrega en dife-- rentes fuentes de información, y de ellas se sabe que en el siglo-- XVII antes de cristo, los subditos de Amenofis I, ya se deleitaban con las virtudes del opio, según se desprende del parrafo del papi-- ro descubierto por Ebers en el año de 1873, y el bajo relieve asi-- rio del rey Teglatfalsar II, perteneciente al onceavo milenio an-- tes de cristo, representa a un sacerdote con un ramo de adormidera en las manos.

Homero, narra en su inconmensurable Odisea, cómo Telema-- co, hijo de Ulises, Menelao y huéspedes, habían caído en una pro-- funda tristeza, al comentar los infortunios de Odiseo, cuando Hele-- na, hija de Zeus, ordenó otra cosa, echó en el vino que estaba be-- biendo, una droga contra el llanto y la colerá, que hacia olvidar-- todos los males; quien la tomase, no logrará que en todo el día le

caiga una sola lágrima en las mejillas, aunque con sus propios --- ojos vea morir a su madre y su padre o degollar con el bronce a su hermano o a su propio hijo.....(La Odisea, Homero, canto IV,p.92).

Herodoto escribe la costumbre de los Escitas (tribus llegadas a Europa del sur de Rusia), como al perder a un ser querido se reunían alrededor de una hoguera, a la que arrojaban semillas de cañamo, las que producían un humo embriagante que los transportaba con el desaparecido y los facultaba para hablar con los dioses e interceder por él. Este concepto de la materialidad de los delirios es fundamental creencia entre los indígenas de América -- del sur y México, y asimismo se encuentra fuertemente arraigado entre los adictos religiosos a la cocaína y el peyote, el que está muy extendido entre los indios de América del sur y norte de México.

En la mitología griega igualmente se habla del uso de -- los alucinógenos y se afirma que Demeter, divinidad protectora de la agricultura, hija del padre tiempo (cronos) y de la tierra (--- rea), agradecida con Celeo, rey de Eleusis, educa a Triptolemo y -- le enseña todos los secretos de la agricultura, entre ellos los -- del cañamo, por lo que, a la muerte de Celeo, sube al trono Triptolemo, quien instituye el culto a Demeter y los oficios conocidos -- como las orgías sagradas, en los que a los iniciados se les hacía ingerir marihuana para poder conocer los misterios del arcano.

Plinio, en su libro Historia Natural, estudia la adormidera y el cañamo del que dice "hace venir ante los ojos fantasmas e ilusiones agradables y graciosas", y del que Discórides afirma -- "tiene virtudes afrodisíacas y aperitivas", lo cual es falso, pues además de que existen estudios que demuestran lo contrario, entre los que se puede citar a el doctor Gregorio Oneto Barenque, el propio galeno señala que si el cañamo se toma en exceso lesiona el --

cerebro.

Es Galeno uno de los precursores de las infusiones opiadas y a ellas debe sin duda parte de su merecida fama, pues se --- cuenta que para calmar los reales dolores de cabeza del emperador Marco Aurelio, compuso una triaca a base de 70 substancias diferentes, y fue tal el agrado del emperador, que le obsequió una medalla de oro en la que le designaba emperador de los médicos.

Cuentan que fue en la legendaria Persia, en la población de Rei y hacia el año 1054, donde nació Hasan Ibn Al Sabbah quien en el siglo XI emprendió, en compañía de Omar Khayyam, autor del - epicureo poema del Rubaiyat, peregrinaje hacia Egipto, en donde se inicio en la doctrina ismaelita. En el año 1090, con la estratagemma de Dido, fundador de Cartago, logra apoderarse de la ciudad de Alamut, y en ella sentó sus reales junto con sus multiples seguidores, aceptando algunos dogmas ismaelitas e incorporando alguno de los principios rectores que le daban el carácter de orden.

Dentro de la jerarquía de la orden, existía el grado de Fedawi, a quien se le tenían especiales consideraciones y que como función especial, cumplía las misiones de sacrificio encomendadas por la orden, para alentar su labor, se le facilitaban brebajes y golosinas confeccionadas a base de haxix, para que con sus alucinaciones tuvieran un anticipo de la gloria prometida por el corán y sus superiores, y fue tan grande la fiereza del fedawi, que a la orden se le conoció como la de los Haxixinos, y el diccionario --- aumentó una nueva palabra a su caudal: Asesino, con la que se designa a quien priva de la vida a otro.

Se podrá creer que los chinos usaron el opio desde épocas pretéritas, más, no es así, ya que la utilización con fines --

tóxicos data de finales del siglo XVII, aunque en el libro Rhy-Ya-compilación botánica del siglo XV, antes de cristo, ya se señalan las propiedades de la adormidera.

Los primeros contrabandistas de opio en las fronteras -- chinas fueron los portugueses de Goa, y a partir del año 1773, la compañía inglesa de las Indias Orientales, la que llegó a trocar -- opio sublimado por lingotes de oro, en todas las costas chinas.

En el año de 1729, el emperador Yong-Tcheng, alarmado -- por el incremento de los casos de toxicomanía, promulgó un decreto prohibiendo la importación de drogas, pero tal medida no dio buen resultado, ya que lo que ocasionó fue que el precio del opio de -- contrabando aumentara.

En el año de 1839, el emperador Lin-Tso-Siu, acudió directamente ante la reina Victoria para que le ayudara a remediar -- el contrabando de opio, sin que recibiera respuesta alguna, por lo que tratando de presionarla, hizo arrojar al mar 1360 toneladas de opio, e Inglaterra se dijo lesionada, y humillada y en nombre de -- la libertad de comercio y de la protección de sus nacionales, declaró la guerra, la guerra injusta, la que se hace por intereses -- mezquinos y bastardos, la que envilece más a quien la gana que a -- quien la pierde; la guerra que se hace contra el débil, la guerra que humilló y lesionó a Inglaterra más, que el propio incidente de Cantón; y después de incendiar, asesinar, robar y violar al indenfeso, obligó, a que se firmará el tratado de Nan King, en donde -- recibio veintiun millones de dolares como indemnización; Amoy y -- Hong Kong, son cedidos a Inglaterra y cinco puertos quedarón abiertos al comercio Inglés.

En 1857, aprovechando que, Yeh, virrey de Cantón, se negó a realizar reparaciones en un barco británico, Inglaterra volvió a declarararle la guerra; se obligó en esta ocasión a firmar el tratado de Tientsin, obteniendo otras cinco puertas libres al comercio, la tolerancia del cristianismo y la declaración de que el opio es una mercancía libremente admitida.

Corolario natural de lo descrito, fue el auge de la toxicomanía china y la degradación de un pueblo, para darse una idea en el año de 1729, se importaban 200 cajas de opio al año, mientras que en el año de 1879, se llegó a importar 100,000 cajas anuales.

México a través de la conquista española recibe el terrible problema de los estupefacientes, pero agravado por los esclavos negros del Africa, quienes fueron el conducto para introducir a México y a toda América el uso de la marihuana.

En México, sin embargo, ya se tenía conocimiento de algunas drogas como los hongos alucinógenos y el peyotl, las que unidas a las heredadas por la conquista aumentaron nuestro patrimonio de enervantes. En América del sur (Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia) se cultiva la planta de coca, los indios mastican las hojas secas y extraen el jugo por masticación y succión, sin ingerir el tejido de la hoja, que forma una papilla verdosa que constituye el acujico o bolo, esto lo hacen para evitar la fatiga, el hambre y la sed.

CAPITULO SEGUNDO

"LA COCAINA"

CAPITULO SEGUNDO

La Cocaína.

El problema de la drogadicción constituye un azote de la humanidad, y ésta no podría quedarse pasiva ante tan terrible cuestión. Fuerón los hombres entendidos y versados los que procuraron unir a los países para construir un frente de oposición al uso irracional de las drogas, y así, en el año de 1912, se reunieron representantes de sesenta países en La Haya, Holanda, y firmaron un acuerdo que postulaba la lucha internacional contra el opio. Posteriormente, la Sociedad de las Naciones creó una "comisión consultiva de opio y otras drogas nocivas".

México no ha sido ajeno a este orden de preocupaciones; así que se unió a la convención Internacional del Opio, también al firmar el protocolo relativo al cumplimiento y observancia de dicha convención celebrada en Ginebra el día 13 de julio de 1931, al firmar el protocolo relativo al cumplimiento y observancia de dicha convención el 8 de mayo de 1925; además, suscribió con posterioridad, la convención celebrada como dijimos anteriormente en Ginebra y que limitó la fabricación y reglamentó la distribución de enervantes.

A partir de 1912, las naciones han firmado multitud de convenios internacionales en los que se dan las bases para hacer un frente común en contra de los enervantes.

La Cocaína es un alcaloide cristalino obtenido de las hojas de coca, que tiende a producir sensaciones de estimulación y de euforia; en forma de polvo blanco, conocido como clorhidrato de cocaína (HCl), puede ser inhalada (absorbiendo por la nariz o bien

fumada por medio de una pipa o tubo), o disuelta por inyección intravenosa combinada con soda y agua, y calentada (creando una forma de cocaína conocida como crack) puede ser fumada.

Como ya dijimos la cocaína es un alcaloide natural que actúa directamente sobre la superficie del cerebro, que se conoce con el nombre de cortex, ésta rige la movilidad de los miembros y de órganos sensoriales, por lo que, el que se intoxica con este alcaloide sufre delirios eufóricos y melancólicos, es sujeto propiamente a los arrebatos y a las ilusiones de tiempo y espacio, suele caer en excesos peligrosos.

El efecto directo de la cocaína sobre el cerebro y la circunstancia de que dicho órgano posee células que no se regeneran, hace que el uso consuetudinario de esta, produzca lesiones irreversibles en el cerebro, así como también en los huesos y cartilagos de las fosas nasales.

El cocaínomano padece trastornos circulatorios y neuromusculares; tiene mejillas palidas, el cabello pierde su brillo natural, las uñas se vuelven quebradizas, su estado de ánimo es variable y anormal

Los médicos legistas al dictaminar si una persona es o no toxicómana, buscan como síntomas del auscultado, la dilatación de las pupilas, temblor palpibral y digital, resequedad en las mucosas, abolición del reflejo nauseoso.

Pasadas algunas semanas de que ha dejado de hacer uso de la cocaína, los efectos de esta desaparecen completamente, lo que puede contribuir a que los médicos legistas dictaminen que una persona no presente la sintomática del adicto, no obstante que por

otros medios se compruebe que dicha persona ha hecho uso repetido de el enervante en cuestión.

El consumo de esta droga en nuestro país es considerado bajo, ya que México es un país de tránsito, el consumo de cocaína en nuestro país, en el grupo de 18 a 25 años es de un 4.3%, y en el grupo de 26 a 65 años es de 3.2%.

El desarrollo en la producción en América Latina ha seguido su propio curso. Resultan características las formas más peligrosas de la cocaína que hoy se venden, y que son los cigarrillos hechos con base de cocaína, consumido por adolescentes en su mayoría, el mascar coca, esto es en su mayoría en los países andinos; la pasta de coca es un producto ya refinado que se fuma con tabaco o marihuana.

La producción en América Latina de hoja de coca fue en el año de 1990 de 310,170 toneladas métricas; para el procesamiento de la materia prima se usan insumos como el queroseno y ácido sulfúrico, que podrían investigarse cuando son comprados en grandes cantidades.

Hemos querido tratar con verdad el problema de la cocaína en México, el que creemos puede ser combatido y reducido con una lucha decidida por parte de las autoridades, de quienes no dudamos en afirmar que en muchas ocasiones no sólo no combaten, sino ayudan a que proliferen tan innoble actividad y se envenenen a nuestros conciudadanos.

CAPITULO TERCERO

"TOXICOMANIA, TOXICOMANO,
FORMULAS DE AYUDA Y PROTECCION
POR LA DROGADICCION"

CAPITULO TERCERO

La palabra toxicomanía, se conforma con la reunión de -- dos voces; tóxico, que significa veneno; y manía, que significa ex travagancia, capricho, afecto o deseo desordenado, forma de locura dominada por una idea fija, de aquí que la palabra en sí, signifi-- que un afecto desordenado de ingerir veneno.

También se ha definido la toxicomanía como, la inclina-- ción irresistible para la sustancias tóxicas, estupefacientes o -- fármacos. En el primer caso, al hablar de una inclinación, se ésta haciendo referencia a un elemento volitivo, que da la idea de que-- basta con decidir, no ceder a la inclinación, para poder escapar - del vicio.

La tercera definición que apuntamos, ya eleva a la toxi-- comanía a la calidad de hábito, esto es, que se ha convertido en - costumbre el hecho de ingerir estupefacientes o fármacos, y por -- ello se acerca más a la realidad.

El doctor Stekel Wilhelm (actos Impulsivos. Ed. Eman. p. 220), define a las toxicomanías como enfermedades impulsivas de ca rácter parapático neurótico, lo que significa que es una alteraci-- ón de la salud, provocada por la voluntad del enfermo, con elemen-- tos extraños al organismo y que producen trastornos psíquicos, sin que exista lesión en los órganos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, consideramos que la toxicomanía no puede ser considerada como hábito, afecto, cos-- tumbre o inclinación, sino que debe entenderse desde un principio-- como una enfermedad, y que el tóxicomano, es la persona que sufre-- de tal dolencia y que debe de ser tratado medicamente, para quitar de su cuerpo tal dolencia.

Toxicómano, es, un ser enfermo que hace uso de los tóxicos, actualmente el Código penal vigente hace mención a farmacodependientes en lugar de toxicómanos, y si bien insistimos en que debe considerarseles como enfermos, ello se debe que para tratar de resolver un problema lo primero que se requiere es entenderlo para solucionarlo después, y mientras no partamos de esta consideración todas las medidas que se tomen al final, serán equivocadas.

Es el toxicómano o farmacodependiente el principal afectado por su desgracia, y se convierte en un esclavo de la droga a que es adicto. Vivirá para ella y si le falta, hará lo imposible por obtenerla, sin importarle lo que realice y la forma en que cada vez más se degrade.

Su cuerpo le exigirá la droga en mayores cantidades y en forma periódica; dicha periodicidad tiene una motivación física y otra psicológica, ya que el impulso morboso que debe ser reprimido por la droga, también se repite constantemente.

Al toxicómano o farmacodependiente hay que extenderle la mano protectora y ayudarlo a remediar su dolencia; abrirle el camino de la regeneración y de su cura; pero la misma sociedad tiene que proteger a sus miembros no corruptos por tan horrendo mal, y así se ve obligada a crear una dualidad de instituciones: las curativas y las represivas; las primeras tendrán por finalidad el rehabilitar al enfermo, y las segundas, proteger a sus miembros para que evite la contaminación.

II.- Formulas de Ayuda y Protección.

Ayuda.- El unico camino posible de salvación para el toxicómano o farmacodependiente es entregarse a tiempo a los médicos

Durante largo tiempo, la única terapéutica empleada fue la cura libre, siempre o casi siempre acaba en fracaso.

El enfermo, ya privado de las fuentes de aprovicionamiento, recibe durante una quincena de días, dosis cada vez más pequeñas hasta que se le quita el vicio, el cero tóxico. Pero sigue --- subsistiendo el estado de necesidad. La convalecencia es muy larga y las recaídas frecuentes; tan imperiosamente pide el organismo la ración de drogas a que está acostumbrado. La droga muerta se dice que deja un fantasma, según experiencias vividas de Jean Cocteau, quien sufrió una cura de desintoxicación.

Actualmente la "técnica de desintoxicación" se utiliza --- cada vez más, ya que con esta se quita el vicio inmediatamente pues el enfermo queda sumido en una cura de sueño de diez a doce días, de la que sale desintoxicado.

Los neurolepticos, como la clorpromacina, contribuye --- eficazmente a tales curas. No obstante, el enfermo ha de seguir un largo tratamiento destinado a prevenir las bajas de tensión psicológica propicias a las recibidas.

Con este proceso no queda totalmente resuelto del todo --- el problema, mientras el toxicómano no se libere de las alienaciones que le llevarón a la droga. La psicoterapia y, en ciertos casos, el psicoanálisis, el atenuar la intensidad de la neurosis, --- pueden contribuir a la curación completa. (Jean Louis Brau. Historia de las drogas . p.p. 380-381).

Consideramos que solo hay terapéutica de la narcomanía --- y que es la analítica, que al mismo tiempo debe ser pedagógica, la tendencia analógica del análisis, hace milagros en estos enfermos. El enfermo debe conocer sus conflictos y superar los impulsos abi-

ertamente..." Todos los narcotómanos, no solo los dipsomanos, sino todos aquellos que por diversas causas toman narcóticos, huyen de una verdad..." Este ha hecho algo que desea olvidar; aquél desea -- hacer algo que lo desvalorizará socialmente y significará su muerte civil. (actos impulsivos. Wilhem Stekel. Ed. Iman. Buenos Aires p.p. 220-221).

En nuestro país la Secretaría de Salud y el Consejo de -- Salubridad General, se coordinarán para la ejecución del programa -- contra la farmacodependencia, a través de las siguientes acciones:

I.- La prevención y el tratamiento de la farmacodependen -- cia y en su caso la rehabilitación de los farmacodependientes;

II.- La educación sobre los efectos y consecuencias por -- el uso de estupefacientes..."

III.- La educación e instrucción a la familia y a la co -- munidad sobre la forma de reconocer los síntomas de la farmacode -- pendencia..." (Artículo 19 de la Ley General de Salud)

La Secretaría de Salud elaborará un programa nacional -- contra la farmacodependencia, y lo ejecutará en coordinación con -- dependencias y entidades del sector salud y con los gobiernos de -- las entidades federativas. (Artículo 192 de la Ley Gral de salud).

Sin embargo quisieramos hacer un vívido reproche, a la -- responsabilidad médica y gubernamental, pues el toxicómano que que -- da a disposición de la autoridad sanitaria, no se le medica ni se -- le controla, ya que inmediatamente es dejado en libertad, y al que -- dar en libertad jamás se preocupará por un tratamiento ni dicha -- autoridad lo buscará.

Protección.- Al tener como objetivo la sociedad, proteger a sus miembros del mal que representa el deterioro de la salud por la ingestión de tóxicos, tiene que valerse de determinados instrumentos para combatir su proliferación y, éstos, el principal es la Ley.

No podría una sociedad contra los estupefacientes, sino hubiera una legislación que la apoyará fuertemente, la que en primer lugar debe declarar la ilicitud de un acto y en segundo, castigar a quien lo realiza.

El país tuvo que seguir el sendero y conforme la drogadicción, tráfico y comercio de estupefacientes fue progresando, -- más severas han sido las sanciones que establece su legislación, -- a quienes se enriquecen con tan nefasto comercio y tan criminal actividad.

En el Código Penal de 1871, se dedica el Título Séptimo a los "Delitos contra la salud", pero tales disposiciones no se refieren a lo que en la actualidad se entiende por Delitos contra la salud, sino a la adulteración de productos, falsificación de medicinas, etc.

Ya en el Código Penal de 1929, empieza a integrar los delitos contra la salud que hoy conocemos, y en particular, se puede decir que es el antecedente inmediato de la modalidad de posesión de cocaína, supuesto que su artículo 507 consideraba como ilícito el uso de enervantes, mientras que el 525 del mismo Código, ordena su reclusión en el manicomio.

Aunque parezca poco exacta la afirmación anterior, creemos que no lo es, pues el dispositivo mencionado en primer término motivo la modalidad de posesión de estupefacientes en el delito -- contra la salud, y a continuación explicaremos.

El Código Penal de 1929, con poca técnica jurídica, estimó como delinquentes a los ebrios habituales, y en el dispositivo-507, a los toxicómanos, lo que motivó que cuando se reunió la comisión redactora del Código Vigente, mismo que entro en vigor en 19-31, se quisiera deshacer el entuerto y borrar tal aberración, más- como todas las personas a quienes se les encontraba en su poder -- enervantes no eran adictas y su posesión representaba un peligro,- se trató de combatirlo en el artículo 194 del Código Penal de 1931 se cambio la palabra uso por posea, por lo que surgio una nueva modalidad, aplicable a todos los estupefacientes, y la oportunidad - de realizar el presente trabajo.

El delito contra la salud, en su modalidad de posesión - de cocaína, quedó incorporado a la fracción II del artículo 194 -- del Código Penal de 1931, pero tal precepto ha sido reformado en - los años de 1947, 1968, en el que paso a ser la fracción II del artículo 195, nuevamente reformado en 1974, y paso a la fracción I - del artículo 198, el día 21 de diciembre de 1993 se vuelve a reformar y pasa a ser el artículo 195 de dicho ordenamiento y que a la letra dice:

Artículo 195.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta pesos de multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de reali--

zar algunas de las conductas previstas en el artículo 194 del mismo ordenamiento.

No se procederá en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez, y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

Como complemento de las disposiciones anteriores, hay -- que señalar que el Estado se ha auxiliado, igualmente, con la le-- gislación sanitaria, en los que específicamente se ha señalado a -- la cocaína como sustancia prohibida.

CAPITULO CUARTO

LOS CONCEPTOS DE
SALUD Y POSESION

CAPITULO CUARTO

Los Conceptos de Salud y Posesión.

Salud.- La palabra salud viene del latin salus, salutis- y su significado es " buen estado fisico", por lo que se puede entender por salud el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. (Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Antonio Raluy Poudevida y Fco. Monterde. Ed. Porrúa Méx. 1989).

Otro concepto más de salud es el que nos da el diccionario de la Lengua Española (Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1970). - Salud (del Lat. salus-utis) "libertad o bien público o particular- de cada uno.

En nuestro intento por definir qué se entiende por salud en lo que al derecho interesa, acudimos al maestro Raul F. Cárdenas, quien al estudiar el delito de lesiones, toca el tema de salud ya que entre los elementos materiales del delito, se encuentra cualquier alteración de la salud.

Nos dice que el daño puede ser interno o externo, según el caso; cuando sean los tejidos superficiales del cuerpo los que se alteran (daño Externo), o bien cuando sufra un desequilibrio la estructura orgánica (daño interno).

Dice que para poder tipificar la infracción, no solamente es importante y suficiente la alteración de la integridad física del hombre, sino que también el daño deje huellas, y por lo tanto el delito de lesiones representa alteración a la salud.

Nos dice que la alteración a la salud, equivale a una enfermedad y define a la enfermedad, desde el punto de vista técnico como un "procedimiento morboso, agudo o crónico, localizado o difuso, al cual responde un proceso reactivo y autodefensivo del organismo".

Así pues llega a definir lo que es la salud, y dice: --- por su parte el profesor Soler afirma que la salud es un estado de equilibrio. La definición de la figura requiere una alteración en la salud, es decir, la ruptura del equilibrio funcional y orgánico del individuo, o bien, con anterioridad nos hace ver: En un segundo supuesto, el interés protegido lo es la integridad funcional o fisiológica del individuo. (Derecho Penal Mexicano. Parte especial Tomo I. p. 37 a 39).

De lo anteriormente expuesto, considero que para efecto-jurídico debemos entender por salud; El equilibrio funcional orgánico del individuo, idea que debemos referir a la colectividad; es to es, a la salud de los miembros de la comunidad mexicana, supuesto que es éste el bien jurídico tutelado a que se refiere el Título séptimo, Capítulo I del Código Penal Federal.

Poseción.- (concepto), Tener en su poder una cosa. (Diccionario Enciclopédico Quillet, Ed. Grolier. Méx. 1977).

Otro concepto más de posesión nos lo da el Maestro Rafael de Pina diciendo que es "El poder de hecho ejercido sobre una - cosa" (Elementos de Derecho Civil Mexicano Tomo IV, Ed. Porrúa. -- Méx. 1982.).

El Maestro Rafael Rojina Villegas nos dice al respecto - posesión es " una relación o estado de hecho, que confiere a una - persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o consecuencia de un-derecho real o personal, o sin derecho alguno" (compendio de Dere-cho Civil. Rafael Rojina Villegas. Tomo II. Ed. Porrúa. Méx 1983).

De este concepto podemos decir que la posesión constitu-ye:

- a).- Una relación o estado de hechos;
- b).- Poder exclusivo de una persona de retener una cosa;
- c).- Ejecución de actos materiales de aprovechamiento;
- d).- Poder que puede ser derivado de un derecho real o personal o- sin derecho alguno.

Los elementos de la posesion son;

1.- Elemento material o corpus; el poder físico que ejerce el po-- seedor sobre la cosa para retenerla con exclusividad, se demuestra con actos netamente materiales. Este elemento procrea por si solo- un estado; la detentación o tenencia, pero esto no implica por si- solo la posesión, solamente podemos decir que es su base, ya que - le falta el animus.

2.- Elemento psicológico o animus; este consiste en el ejercicio - de actos materiales de la detentación con la intención de conducir- se como propietario a título de dominio.

Para el estudio de la posesión se tienen tres corrientes

1.- Doctrina Objetiva.- (Ihering); Vinculo de explotación económi- ca; poseedor es todo el que detenta, claro con las excepciones ex- presadas por la Ley.

2.- Doctrina Subjetiva.- (Savigny); relación de apropiación jurídica; los poseedores son los que pretenden la propiedad.

3.- Doctrina Eclectica.- (Saleilles); relación de apropiación económica: poseedor es el que goza independientemente de la cosa y -- además se le considera dueño.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia -- común y para toda la república en materia federal, se define la posesión en su artículo 790: " Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo' dispuesto en el artículo -- 793. Posee un derecho el que goza de el."

El artículo 793, nos habla sobre la excepción del que retiene una cosa pero no en su provecho sino en el del propietario, -- éste no es considerado poseedor, ya que es una detentación subordinada. De esto podemos concluir que nuestro Código Civil Vigente no define la posesión sino al poseedor.

La posesión de los derechos ésta limitada por la natura-- leza del mismo derecho, objeto de posesión. El artículo 794 del Código Civil Vigente, nos dice " Solo puede ser objeto de posesión -- las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación ".

El maestro Rojina Villegas nos da su definición de pose-- sión; La posesión es un " Poder físico que se ejerce en forma di-- recta y exclusivamente y sobre una cosa, para su aprovechamiento -- total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goze -- efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria derecho. (ob. cit. p. 638).

Su definición la basa en tres elementos, que son los siguientes;

1.- La posesión es un poder físico; es decir, no es un poder jurídico, aun cuando puede serlo, pero no necesita esa calificación para existir. El poder físico constituye el corpus posesorio, es decir, el conjunto de actos que revelan una potestad sobre la cosa - para su aprovechamiento o su custodia, generalmente es un poder jurídico es decir sancionado y reconocido por el derecho, pero puede ser un poder de hecho, simplemente económico o ilícito, nacido de un delito, dándonos el ejemplo del robo o el despojo. Los actos materiales que constituyen el corpus y revelan el poder físico, no - deben tener necesariamente un contenido económico.

2.- La posesión implica la ejecución de actos materiales con el -- proposito de aprovechamiento o de custodia, éste proposito constituye el animus posesorio.

3.- La causa eficiente que puede originar la posesion o causa possessionis; el derecho reconoce consecuencias jurídicas a los hechos - de donde provenga la posesión, siempre y cuando esten vinculados - los dos elementos.

Hay posesión de bienes corporales o incorporales; jurisprudencia definida hasta 1975.- Posesión de muebles hace presumir la propiedad. " La posesión de los bienes muebles da al que la tiene la presunción de ser propietario." (Tesis 255 de la nueva compilación de 1975. 4a. parte. p. 776).

El concepto civil de posesión, que hemos estado definiendo, no es el mismo de la modalidad de posesión de cocaína, ya que en materia penal este supuesto es la simple detentación o tenencia

del enervante, lo que configura ese elemento integrante de delito, es pues la presencia en la relación de hecho que constituye la posesión del elemento material exclusivamente, o sea, el corpus del Derecho Romano y para apoyo de este concepto, transcribimos parte de la tesis relacionada que se encuentra a fojas 241 del apéndice del semanario Judicial de la Federación, correspondiente a los fallos pronunciados en los años 1917 a 1975, por la Primera Sala de La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a la letra dice;...- podría opinarse que el porque legislativo de la prohibición, fue - el impedir cualquier acto de consumo o venta, penado incluso la posesión, pero tal como está estructurado el tipo, su comisión, en - la modalidad de simple tenencia...."

CAPITULO QUINTO

LOS PRESUPUESTOS LOGICOS

DEL DELITO

CAPITULO QUINTO

I.- Los presupuestos en la doctrina penal.- El concepto de los presupuestos del delito todavía no se ha llegado a determinar en forma definitiva. Hay autores que aceptan la existencia -- tanto de presupuestos del delito como de presupuestos de la conducta o del hecho, considerando a los presupuestos del delito como -- aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho, descritos en el tipo, y de cuya existencia depende el Título del delito respectivo. Estos presupuestos pueden ser:

I.- Generales.- Según tengan carácter común a todos los delitos.

II.- Especiales.- Los que son propios de cada delito.

Consideran como presupuestos generales a la norma penal (precepto y sanción), el sujeto (activo o pasivo), imputabilidad y bien tutelado; como presupuestos especiales; un elemento jurídico-preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho y necesario para la existencia del título del delito.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos dice: que la ausencia de algún presupuesto del delito general acarrea la existencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del delito especial, solo se traduce en una variación del tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integran delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. (Francisco Pavón Vasconcelos. no ciones de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 1982)

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos de la conducta o del hecho, Eugenio Porte Petit dice: "que son los antecedentes - previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del delito, los cuales, al igual que los anteriores, también pueden ser generales o especiales.

Los presupuestos jurídicos son las normas de derecho y - otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma supone la preexistencia para la integración del delito; mientras que los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en - los cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho.

La ausencia de un presupuesto de la conducta, o del hecho, implica la posibilidad de la realización de la conducta o del hecho, imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, siendo requisitos de estos presupuestos: un - elemento jurídico o material que sea previo a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo. (ob. cit. p. 137.).

Manzini sostiene que los presupuestos son elementos positivos o negativos, de carácter jurídico anteriores al hecho y de - los que depende la existencia del tipo del delito de que se trate, distinguiendo los presupuestos del delito de los presupuestos del - hecho y considera éstos como los elementos jurídicos o materiales - anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere - para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de -- tal manera que su ausencia quita el carácter de punible al hecho, - presupuestos éstos que pueden ser jurídicos o materiales, de acuerdo con su naturaleza. (Tratado de Diritto Penal Italiano, Tomo I. p 521. Torino 1963.)

Por su parte Stefano Riccio nos dice: Los presupuestos -- son el conjunto de elementos materiales del delito, como los describe el tipo, haciendo a un lado la antijuridicidad y la culpabilidad; que son elementos del delito pero no del hecho, es decir -- son los antecedentes indispensables del hecho y del delito para la realización de éste y distingue como presupuestos a: sujeto activo sujeto pasivo, bien lesionable y la norma, afirmando, respecto a -- los presupuestos especiales, que lo unico que se modifica en ellos es, según el caso, el sujeto activo, objeto del delito o por último el bien lesionable. (cit. por Fco. Pavón Vasconcelos. ob. cit. -- p.p. 174-175).

Nos dice Masich que: " El delito no ha de ser considerado solo como ente jurídico, es decir, como actividad o producto de actividad que el derecho subordina a la propia disciplina, como ente, como cuerpo sustancial atomizable, sino que debe considerarse también como fenómeno entre los fenómenos, y así, se estudian las condiciones subjetivas y objetivas cuya preexistencia es necesaria para la verificación del fenómeno. Presupuestos del delito son los datos de hechos, existentes antes del delito, que contribuyen a -- dar al hecho significación y relevancia ". (cit. por Fco. Pavón V. ob. cit. p.p. 173-174).

Como se puede ver, para éste exponente, el delito no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable, de un bien susceptible de lesión, de una norma penal y además del derecho subjetivo del sujeto pasivo del ilícito.

Para el distinguido maestro Raul F. Cárdenas (Derecho -- Penal Mexicano. Parte especial, Tomo I. p. 33), al estudiar el delito de lesiones, habla de los presupuestos lógicos de dicho ilícito y nos enseña que estos son: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico y como el objeto jurídico lo estima-

como el interés de proteger la integridad física del hombre o sea el bien jurídicamente tutelado, deducimos que existe una similitud entre las ideas de tan ilustre penalista, con las de Stefano Riccio, quien únicamente señala un presupuesto adicional, o sea la norma.

Estimamos que todos los autores enumerados tienen pequeñas variantes en sus conceptos y que de ellos el más cercano a nuestra doctrina y claro en sus definiciones es Riccio.

Ahora elaboraremos los presupuestos lógicos del delito - contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, de acuerdo a las enseñanzas de Riccio.

II.- Los Presupuestos en el delito que nos ocupa.

a).- Sujeto activo, que es la persona física a quien se le encuentra en posesión de la cocaína.

b).- Sujeto pasivo, directamente es el Estado, en cuanto ve dañada la salud de la colectividad, e indirectamente, el propio sujeto activo, como integrante de la colectividad.

c).- La Norma; es el dispositivo penal que establece la figura delictiva que tratamos.

d).- El objeto jurídico; es el interés de proteger la salud de la colectividad.

e).- El Objeto material del delito; lo es el estupefaciente en si.

C A P I T U L O S E X T O

E L D E L I T O Y L A C O N D U C T A

CAPITULO SEXTO

El Delito.- La palabra delito deriva del verbo latino de linquire, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley. (cit. por Fdo. Castellanos. ob. cit. p. 125.).

El sabio jurista del positivismo, Rafael Garófalo, define el delito natural como " La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."

Eugenio Cuello Calón nos dice que el delito en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos. Esta es la esencia del delito. Formalmente se traduce en un acto sancionado con una pena: sin embargo ésta no nos dice cuales son los elementos que constituyen sustancialmente el delito.- Creemos más acertada la definición que al respecto dice Cuello Calón: " Acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena." (ob. cit. p. 257); para mejor explicar sus elementos, dedicaremos los capítulos que continúan.

El artículo 7o. de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: " delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".

De la definición del delito que hemos adoptado, tenemos que éste se configura de la reunión de varios elementos, los que ha su estudio somero hemos dedicado estos capítulos.

El primer elemento de estudio es la conducta; es ésta -- una expresión de carácter genérico, que nos indica que todo injusto punible posee una actividad o comportamiento que lo origina. El

delito es ante todo una conducta humana.

El Código Penal vigente emplea diversas denominaciones - para expresar éste elemento, como " acto, acción, hecho, omisión " y la doctrina actividad o comportamiento; sin embargo, la cognotación técnica adecuada es la de conducta, ya que ésta recoge en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, y también refleja mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del -- hombre, para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado. (Mariano Jiménez Huerta. ob. cit. p. 7-8).

Castellanos Tena nos dice: Sólo la Conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben de corresponder al hombre, por que sólo él es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntad. (ob. cit. p. 149).

El maestro Eugenio Cuello Calón dice: "El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de - la conducta humana, una acción". (ob. cit. p. 293). Nos damos cuenta, que el derecho penal, sea cual fuere el término gramatical que se emplee para denotar acción, conducta, hecho etc. Sólo le interesa el comportamiento humano en cuanto se traduce en una conducta - que se manifiesta exteriormente, por que el delito es un acontecimiento que se produce en el mundo externo.

II.- La Conducta; Acción u Omisión.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a su propósito. (cit. Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 149.).

El proceder jurídico del hombre se desenvuelve en una actividad o en una inactividad voluntarias; el proceder voluntario o acción es el aspecto positivo de la conducta; y el no proceder voluntariamente u omisión constituye el aspecto negativo de la conducta.

El insigne maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: " La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria, tal concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede expresarse; acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una inactividad, en una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer, como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico, -- que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no -- realizar la actividad esperada " (ob. cit. p.p. 183-184).

Eugenio Cuello Calón nos dice que "La expresión acción - en amplio sentido, comprende: a).- La conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido; b).- La conducta pasiva, la omisión. (ob. cit. p. 293).

Celestino Porte Petit hace mención que para definir la - conducta se debe de abarcar tanto la noción de la acción así como la de la omisión: "Es un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario. (olvido)". (ob. cit. p. 156).

De lo antes mencionado podemos concluir diciendo que la conducta consiste en un hacer (acción positiva) o en un no hacer - (acción negativa).

III.- La Conducta: Diversas Formas de Comisión.

Al exteriorizarse la voluntad se manifiesta en una acción, o sea, un movimiento voluntario del hombre capaz de modificar el mundo exterior y alterar el orden jurídico, y en una omisión, - ésto es, abstenerse de obrar.

Fernando Castellanos Tena agrega que dentro de la omisión hay que distinguir a la omisión simple u omisión propia de la - comisión por omisión u omisión impropia, pues siguiendo a Celestino Porte Petit, (ob. cit. p.p. 151-157), nos dice que: "La omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico, mientras que en la comisión por omisión existe una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse; por ello se dice que se infringen dos normas; una preceptiva y otra prohibitiva".

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos expresa: "La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva, en tanto que las omisiones, conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple) o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión). (ob. cit. p. 184).

Eugenio Cuello Calón nos dice: La acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado...."

La acción como hacer activo exige: a).- Un acto de voluntad; b).- Una actividad corporal consistente en la modificación -- del mundo exterior o en el peligro que se produzca y que es menester de si mismo, una relación de causalidad entre la acción y el resultado.

"La omisión es la conducta inactiva, puede, por lo tanto definirse la omisión como inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado..."

"...existen además los llamados delitos de comisión por omisión, que consisten en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer" (ob. cit. p.p. 293-297).

Luis Jiménez de Asúa nos expresa que "Los delito de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera de la gente"- (Tratado de Derecho Penal III. p. 340. Buenos Aires. 1951).

Celestino Porte Petit expresa que: existe un delito de -- comisión por omisión..." Cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delito de olvido, violando una norma preceptiva, penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva)". (ob. cit. p. 91).

Tomando en cuenta los conceptos antes expresados podemos deducir que los elementos de la acción son:

- 1.- Acto de voluntad;
- 2.- Resultado, y;

3.- Relación de causalidad.

De la omisión;

- 1.- Acto de voluntad;
- 2.- Inactividad o un no hacer, y;
- 3.- Deber jurídico de obrar.

De la Comisión por omisión.

- 1.- Acto de voluntad;
- 2.- Inactividad o un no hacer, y
- 3.- Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados. (ob. cit. p. 175).

Porte Petit establece diferencias entre omisión simple y comisión por omisión;

1.- Con la omisión simple, se viola una norma preceptiva penal. En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho.

2.- En los delitos de omisión simple, existe un resultado jurídico y en los de comisión por omisión, un resultado jurídico y material

3.- En la omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de la comisión por omisión, en la que se sanciona no la omisión en si, sino el resultado producido por la propia omisión. En otros términos, en los delitos de omisión simple, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva (penal); en tanto que, en los de comisión por omisión lo constituye la violación de la norma preceptiva y prohibitiva. (Apuntes p. 96).

IV.- Clasificación de la conducta en torno al delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína.

Por lo que hemos visto referente a la conducta, podemos concluir que el delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, sólo puede cometerse por una actividad voluntaria -- del sujeto activo de tal infracción, o sea, que no debemos considerar que éste delito se realice por omisión.

V.- El resultado y su clasificación en torno a éste ilícito.

Eugenio Cuello Calón dice "El resultado de la acción es el efecto externo de ésta, que el derecho Penal toma en cuenta para sus fines.

Consiste en una modificación del mundo externo..., o en el peligro de que ésta se produzca...esta modificación del mundo -- externo puede ser física, o psíquica...pero no sólo la acción positiva, también la acción negativa, la omisión puede originar un resultado jurídicamente trascendente en cuanto impide que se produzca la modificación del mundo externo querido por la Ley.

...el resultado de la acción y de la omisión, deben constituir una figura del delito definida y penada en la Ley, sino ocurre ésta esencial condición, no hay resultado punible". (ob. cit.- p.p. 298 a 300).

Celestino Porte Petit considera que "El resultado es la mutación jurídica o jurídica material producida por un hacer (acción), o un no hacer (omisión). Entendido así el resultado, nadie -- puede negar que es verdadero el principio de que no hay delito sin

resultado, pero sin resultado jurídico, porque unos delitos tienen resultados jurídicos únicamente y otros resultado jurídico material. (ob. cit. p. 187).

Hay clasificación en orden del resultado:

a).- Instantáneo.- aquellos en que la consumación y el agotamiento del delito del delito se verifican instantáneamente. (Fco. Pavón V ob. cit. p. 241.)

Aquellos en que la acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 138).

b).- Instantáneos con efectos permanentes: aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas; en éste tipo de delitos la consumación y el agotamiento del resultado son instantáneos, pero sus efectos perduran en el tiempo. (Fco Pavón Vasconcelos. ob. cit p. 242).

Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 138).

c).- Permanentes o continuos y sucesivos: Aquellos en que la acción o la omisión constituye la exteriorización de la voluntad criminal y su consecuencia es la creación de un estado antijurídico, -- que se prolonga por más o menos tiempo el cual coincide con la consumación duradera.

Celestino Porte Petit nos dice: La consumación duradera comprende tres momentos:

- 1.- El momento inicial (comprensión del bien jurídico protegido en la Ley);
- 2.- El momento intermedio (el cual comprende desde la comprensión del bien jurídico, hasta antes de la cesación del estado antijurídico). (ob. cit. p. 242).

En los delitos lo que permanece no es el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación...puede concebirse la acción prolongada en el tiempo...hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; hay persistencia de propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución;...es de especial interés subrayar que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta. (Fdo -- Castellanos Tena. ob. cit. p. 139-140).

d).- Delitos necesariamente permanentes; son aquellos que requieren para su existencia un resultado antijurídico permanente. (Celestino Porte Petit. ob. cit. p. 247).

e).- Delitos eventualmente permanentes; contrariamente a lo que sucede en los necesariamente permanentes, no se requiere la permanencia de la consumación, pero ésta se puede dar en forma eventual.-- (Fco. Pavón Vasconcelos. ob. cit. p. 245).

f).- Delitos alternativamente permanentes; en éstos, o bien el delito es por naturaleza, instantáneo y en forma eventual puede convertirse en permanente. (ob. cit. p. 249).

g).- Delitos formales o de simple actividad o acción; son aquéllos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente, no siendo necesario para su integración, la producción de

un resultado externo, son delitos de mero peligro abstracto; se -- sanciona la acción en sí misma. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p 137).

h) Delitos materiales o de resultado; són aquéllos en los que para que el delito se integre, se requiere la producción de un resultado objetivo o material. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 137).

i).- Delitos de peligro; són aquéllos que no causan daño directo-- a tales intereses, pero los ponen en peligro. (Fdo. Castellanos Te na. ob. cit. p. 137).

Són aquéllos cuyo hecho constitutivos no causan un daño-- efectivo y directo en los intereses jurídicamente tutelados pero -- crean para éstos una situación de peligro. (Eugenio Cuello Calón).

j).- Delitos de daño o lesión; Són aquéllos que consumados causan-- un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos -- por la norma violada. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 137).

De lo anteriormente expuesto referente al delito, pode-- mos considerar que el ilícito contra la salud, en su modalidad de-- posesión de cocaína, se clasifica de la siguiente manera;

- a).- Tiene un resultado jurídico exclusivamente.
- b).- Es instantáneo.
- c).- Es un delito de peligro.
- d).- Es un delito formal.

CAPITULO SEPTIMO

LA TIPICIDAD

CAPITULO SEPTIMO

La Tipicidad

Beling fué el creador de la doctrina de la tipicidad como elemento del delito independiente de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

El Tatbestand estaba formado por los elementos objetivos descritos en el precepto legal, con exclusión de los del tipo subjetivo. Se concebía como toda parte externa objetiva del delito. - Posteriormente Beling distingue el Tatbestand del deliktstipus, "tipo o figura del delito, formado por todos los elementos objetivos y subjetivos del delito, tipo que encierra la conducta antijurídica y la culpable, y que a diferencia del Tatbestand, que es una mera abstracción conceptual, es una realidad que tiene su existencia en la Ley. (Eugenio Cuello Calón. ob. cit. p. 314).

Entendemos por tipo, la descripción que el Estado hace de una conducta en la norma penal, así, Eugenio Cuello Calón escribe: "La adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad), es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuridicidad, la tipicidad es el indicio más importante de la antijuridicidad. (ob. - cit. p. 312).

Al respecto Fdo. Castellanos Tena nos dice: "Que para -- que exista el delito se requiere de una conducta o hechos humanos -- más no toda conducta o hecho es delictuoso, pues precisa además -- que sean típicos.

El tipo es la creación legislativa; es la descripción -- que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y agrega que habrá ausencia de tipo cuando el legislador, deliberada o -- inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentido general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. (ob. -- cit. p. 167-168).

Resumiendo podemos decir; que el tipo reúne elementos objetivos, subjetivos y normativos, con lo cual el delito de que se trate, se clasifica, y de acuerdo a estos factores, ayuda a regular el criterio del juzgador para la aplicación de las penas.

I.- Tipos normales y anormales.

Luis Jiménez de Asúa nos habla de tipos normales y de tipos anormales, entendiendo por los primeros como aquéllos que se -- integran con elementos objetivos, de aprehensión cognocitiva material y por los segundos, aquéllos que incluyen además elementos -- normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el aplicador de la Ley. (La Ley y el Delito. p. 250).

Castellanos Tena, nos dice: "Que la diferencia entre ambos delitos, estriba en que, mientras el tipo normal describe situaciones puramente objetivas, el anormal describe situaciones valoradas y subjetivas. Si la Ley emplea palabras que tienen un significado apreciable por los sentidos, se dice que tales palabras -- són elementos objetivos del tipo, mientras que esas palabras són -- o tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural- o jurídicamente, se dice que constituyen elementos normativos del tipo, y por último, si el significado de dichas palabras se resuelve en un estado anímico del sujeto, se estará en presencia de elementos subjetivos del tipo. (ob. cit. p. 170-171).

II.- La Tipicidad y la Atipicidad.

El tipo, es la descripción que el Estado hace de una conducta en la norma, es decir, es el antecedente necesario del delito, su presupuesto, mientras que la tipicidad es uno de los elementos constitutivos del delito. Al respecto Fdo. Castellanos Tena -- nos dice: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad".

El tipo es la creación legislativa; es la descripción -- que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (ob. cit. p. 167).

Por lo que entendemos, que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la norma.

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, por lo que se confirma lo ya dicho, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 174).

Jiménez de Asúa considera que hay atipicidad, "cuando la Ley penal no ha descrito la conducta que en la realidad se ha presentado, con características antijurídicas en sentido estricto",-- (ob. cit. p. 812).

El maestro Fco. Pavón Vasconcelos afirma que: "concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- a).- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto activo.
- b).- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;
- c).- Cuando hay ausencia de objeto, o bien existiendo éste, no se satisfacen las exigencias de la Ley por cuanto a sus atributos.
- d).- Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo.
- e).- Cuando no se dan en la conducta o hechos concretos los medios de comisión señalados por la Ley; y
- f).- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, - requerido expresamente por el tipo legal. (Ob. cit. p. 68-69).

Por lo antes mencionado podemos concluir que: el aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad, que impide la integración del delito, sin embargo esto no quiere decir que haya ausencia de tipo, ya que, como vimos, el tipo es la descripción que hace ce el legislador de la conducta en la norma penal, y la ausencia de tipo, implicaría la falta de previsión en la Ley de una conducta o hecho.

Ahora bien, en cuanto al delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, podría hablarse de atipicidad, - si alguna persona se le encontrare en posesión del estupefaciente con autorización de las autoridades sanitarias, o bien si existiese alguna equivocación, respecto de la estimación que se hizo sobre la sustancia encontrada; pero en general, se aplicaría el principio rector de que el comportamiento humano, no se adecúa al precepto legal, por faltar alguno de sus elementos.

III.- Clasificación de los delitos, de acuerdo al tipo.

Después de estudiar la clasificación de los tratadistas-Luis Jiménez de Asúa y Mariano Jiménez Huerta, hemos formulado una clasificación ecléctica, clasificación que como todas es arbitraría, pero facilita la comprensión del tema a estudio y así, el tipo puede ser;

a).- Tipos fundamentales básicos, especiales o complementados. Se consideran básicos y fundamentales "aquéllos que constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código" (Mariano-Jiménez Huerta. ob. cit. p. 97). són pés la esencia o fundamento de otros tipos legales.

Los tipos especiales suponen los caracteres del tipo básico al cual se añade alguna otra peculiaridad, la cual excluye la aplicación del tipo básico, al quedar los hechos subsumidos en el tipo especial. (Luis Jiménez de Asúa. ob. cit. p. 280).

Los tipos complementados se forman mediante el tipo básico, al que se suman nuevos elementos que quedan subordinados a ---aquél, por lo que carecen de vida independiente y funcionan siempre relacionados al tipo básico del que se integran. Tanto los tipos especiales como los complementados, pueden ser:

- 1.- Cualificados o agravados;y
- 2.- Privilegiados o atenuados, atendiéndose a su penalidad con relación al tipo fundamental.

b).- Tipos autónomos y subordinados: Los tipos autónomos "por su carácter circunstanciado respecto del tipo básico, que es siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo se complementan, sino se subordinan. (Fco. Pavón V. ob. cit. p. 63).

c).- Tipos normales y tipos anormales; como ya afirmamos con antelación, se consideran tipos normales aquéllos que se integran como elementos objetivos, de aprehensión cognocitiva material, mientras que los tipos anormales incluyen además elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el jugador; són aquéllos en que además de los elementos puramente descriptivos, haya elementos normativos y subjetivos. (Luis Jiménez--de Asúa. ob. cit. p. 280).

d).- Tipos de daño y tipos de peligro; los tipos de daño y de peligro unas veces el tipo tutela el bien jurídico frente al daño, --- consistente en su destrucción o disminución; y otras el tipo protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle divide a los primeros, en tipos de peligro efectivo y tipos de peligro presunto, tipo de peligro individual y tipo de peligro común (Mariano Jiménez Huerta. ob. cit. p. 99).

e).- Tipos simples y tipos complejos; los tipos de delitos que tutelan un sólo bien jurídico se denominan simples; són complejos, -- los que tutelan dos o más bienes jurídicos. (Idem).

f).- Tipos de formulación libre y casuísticamente formados. Los tipos de formulación libre son aquéllos en los que se describe génicamente la conducta, de modo que en su fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común, esto es, que cualquier actividad puede producir el resultado, o sea, que se puede -- alegar a éste mediante cualquier conducta eficaz para producirlo.

Los tipos casuísticamente formados, són aquéllos en los que se acumulan detalles innecesarios en la definición de la conducta abarcados por esos tipos.

g).- Tipos de formulación alternativa y acumulativa; los de formulación alternativa, nos dice Jiménez de Asúa que: "el régimen acumulativo del tipo existe cuando las diversas acciones, conceptualmente abstraídas en el tipo legal, se precisa que concurren para - que el juez considere los hechos subsumibles en la figura rectora. (ob. cit. p. 792).

Los tipos acumulativamente formados, són aquéllos que su ponen la concurrencia de todas las hipótesis descritas.

Aplicando ésta clasificación al delito motivo de éste -- trabajo, concluimos que:

- 1.- Posee un tipo especial, en el que el delito contra la salud, - resulta básico o fundamental.
 - 2.- Es un tipo normal, ya que se integra con elementos objetivos - de aprehensión cognocitiva material.
 - 3.- Es un tipo de peligro, ya que protege un peligro presunto; y
 - 4.- Es un tipo simple, supuesto que protege un sólo bien jurídico.
- IV.- Elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo.

En éste capítulo hemos hecho una breve referencia de los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo, pero como - tales elementos, a su vez se pueden ver modificados con la concu-- rrencia de determinados requisitos, nos pareció importante ampliar los conceptos esbozados y comparar los conceptos con nuestro deli-- to a estudio.

Se definen como elementos objetivos del tipo, a los requisitos exigidos por la norma, susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento; requisitos que pueden ser:

1.- Calidades referentes al sujeto activo. En ocasiones el tipo señala determinada calidad en el sujeto activo, a la que queda subordinada la punibilidad de la acción, es decir, que excluye la posibilidad de la ejecución de la conducta por cualquier sujeto, de donde tenemos que a este respecto, los delitos que pueden ser de sujeto común, especial, propio o exclusivo.

Respecto al sujeto activo, en cuanto a su número, los delitos pueden ser unilaterales o monosubjetivos y plurilaterales o colectivos.

2.- Calidades referidas al sujeto pasivo. En este caso la Ley exige cierta calidad en el sujeto pasivo, y si éste no la reúne, no existirá elemento típico, y por lo tanto no será punible la conducta o el hecho, en el especial ámbito del tipo concreto y en este aspecto, los delitos pueden ser personales o impersonales.

3.- Referencias temporales y espaciales. En estos casos la punibilidad de la conducta queda condicionada a determinadas referencias de tiempo y lugar al no darse éstas, no aparece la tipicidad de la acción u omisión.

4.- Referencias a los medios de comisión. Esto es, cuando la Ley exige determinados medios para integrar la conducta principal o para hacer operar alguna agravante de la pena.

5.- Referencia al objeto material. o sea aquél sobre el cual recae la conducta, el objeto material o corporal de la acción, la persona o cosa dañada, o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, el cual no debemos confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones, éste puede al mismo tiempo constituir al objeto material del delito.

Entendemos por elementos normativos, aquéllos que implican una valoración de ellos por el juzgador, para captar su sentido. Y por elementos subjetivos del tipo, los requisitos que están referidos al fin de la conducta descrita en la norma.

Respecto de estos elementos, se ha discutido, en doctrina, si estos requisitos no deben estudiarse en la antijuridicidad o culpabilidad; pero nosotros siguiendo el camino del maestro Jiménez de Asúa, estimamos que estos elementos se estudian en la tipicidad, supuestos que el tipo abarca el delito en forma genérica y al hacerlo en contrario, implicaría estudiar los elementos subjetivos en cada delito en particular.

Elementos objetivos del tipo del delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína.

- a).- Es un delito común, ya que puede ser cometido por cualquier persona.
- b).- Puede ser unilateral o plurilateral, en cuanto la posesión de enervantes la detentan uno o más sujetos activos.
- c).- En cuanto al sujeto pasivo, es impersonal, supuesto que la salud de la colectividad es el bien jurídicamente tutelado.

d).- No posee referencia alguna en el tiempo y al espacio aunque - existe jurisprudencia en el sentido de que se estima que hay posesión del enervante, cuando éste se encuentra bajo el campo de acción y esfera de dominio del acusado.

f).- El objeto material, como ya dijimos en el capítulo de presupuestos lógicos del delito, es el enervante mismo, y en este caso, - se confunden.

CAPITULO OCTAVO

LA ANTIJURIDICIDAD

CAPITULO OCTAVO

I.- La Antijurídicidad.

La antijurídicidad es un concepto negativo, un anti, y - que por lo tanto, es natural que exista dificultad para dar sobre- ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como anti- jurídico, lo que es contrario al Derecho, y agrega que la antiju- rídicidad es puramente objetiva, atiende unicamente al acto, a la- conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta- es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación - entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del- Estado. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 177-178).

Mariano Jiménez Huerta nos dice que "una conducta será - delictiva cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales va- lorativos de la comunidad. (La Antijurídicidad. II. Imprenta Uni-- versitaria. Méx. 1952).

Para Celestino Porte Petit, una conducta será antijurídi- ca, adecuada al tipo, cuando no se prueba la existencia de una cau- sa de justificación. (ob. cit. p. 91).

Para el maestro Eugenio Cuello Calón, la antijurídicidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que pa- ra algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su in- tima esencia, su intrínseca naturaleza. (ob. cit. p. 309).

Este autor distingue dos aspectos de la antijurídicidad; el aspecto formal y el material, sosteniendo que el aspecto formal de la antijurídicidad lo constituye la conducta opuesta a la norma y el aspecto material está integrado por la lesión o peligro para

bienes jurídicos. (ob. cit. p. 311). Además agrega que la antijurídicadad tiene un carácter preponderantemente objetivo más no es exclusivo dicho carácter, pues existe en determinados hechos delictivos un marcado carácter subjetivo. (ob. cit. p. 309).

De todos los autores que se han citado, podemos concluir que la antijurídicadad es un elemento sin el cual el delito no --- existe, es parte integral del mismo.

II.- La Antijurídicadad en el delito a estudio.

De acuerdo a lo anterior, será antijurídica "La posesión de cocaína" cuando no se reúnan los requisitos exigidos por la Ley a los que dedicamos los apartados que continúan y sin llenar los - requisitos exigidos por la Ley de Salud vigente.

III.- Causas de exclusión de la antijurídicadad.

Se dice que cuando un hecho, delictuoso, aparentemente - le falta el elemento de antijurídicadad, no existe delito propiamente por lo que Eugenio Cuello Calón nos dice: "En las causas de exclusión de antijurídicadad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consiente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho, la situación especial en que cometió el hecho, constituye una causa de justificación de su conducta". (ob. cit. p. 317).

Fernando Castellanos Tena, nos dice al respecto: "Las -- causas de justificación son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijurídicadad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, por que en presencia de alguna de ellas, faltará uno de los elementos esenciales del delito, a sa

ber; la antijuridicidad. En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación tambien se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad. (ob. cit. p. 178).

Para Celestino Porte Petit, "Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". (ob. Cit. p. 42).

La clasificación de las causas de justificación ha obedecido atendiendo al interés, así; Jiménez Huerta nos dice; "Resulta imposible pensar en la existencia de causas impositivas del nacimiento de la antijuridicidad que no sean encuadradas en el principio de la ausencia de interés o el del interés socialmente preponderante". (ob. cit. p. 118).

El injusto se excluye o por ausencia de intereses, o por la presencia de un interés preponderante. El primer caso se presenta cuando quien puede disponer del bien protegido por la norma, da su consentimiento en forma expresa o presunta, para que efectúe la conducta o el hecho que de otra manera constituiría delito, al respecto opina Fernando Castellanos Tena "que normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por que el delito no sólo vulnera intereses individuales, sino que quebranta la armonía colectiva; pero -- ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés social consistente en la protección de un interés privado del que libremente puede hacer uso su titular...entonces si cobrar vigor el consentimiento del ofendido por que significa el ejercicio de tales derechos, y por ende, resulta idoneo para excluir la antijuridicidad. (ob. cit. p. 187).

"Cuando existen dos intereses, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la salvación del preponderante". (ob. cit. p. 188).

Dentro de ésta hipótesis caben todas las causas de justificación o de licitud, consideradas por la doctrina;

1.- La legítima defensa; 2.- El estado de necesidad; 3.- El cumplimiento de un deber; 4.- El ejercicio de un derecho; 5.- El impedimento legítimo; y 6.- La obediencia debida.

1.- La legítima defensa; es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. (Eugenio Cuello Calón. ob. cit. p. - 317).

Para Fernando Castellanos Tena es "La repulsa de una --- agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por --- terceras personas contra el agresor, sin traspasar las medidas necesarias para la protección". (ob. cit. p. 192).

Fco. Pavón Vasconcelos también nos dice: Que es la repulsa inmediata necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho. (ob. cit. p. 103).

Nuestro Código Penal vigente dice: Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. De aquí ve

mos que los elementos de la legítima defensa són : a).- Existencia de una agresión; b).- que dicha agresión sea real, actual o inminente; c).- sin derecho; d).- que sea en protección de bienes jurídicos ya sean propios o ajenos; e).- que existan en la defensa y - rechazo a la agresión para repeler la misma; f).- racionalidad en los medios empleados; g).- que no exista provocación por parte del agredido.

De la definición de nuestro Código vemos que en el delito que nos ocupa, jamás se podrá dar ésta excluyente de responsabilidad.

2.- El Estado de Necesidad; manifiesta, Eugenio Cuello Calón; "Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra -- persona. (ob. cit. p. 342).

Fco. Pavón Vasconcelos opina que el estado de necesidad se caracteriza por ser "una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno, como único medio para salvaguardar el propio. (ob. cit. p. 121).

Nuestro Código Penal vigente declara en su artículo 15.- "El delito se excluye cuando: V.- Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

Los elementos del Estado de Necesidad són; a).- amenaza de un peligro real, actual o inminente; b).- Que el peligro recaiga sobre bienes jurídicamente tutelados propios o ajenos; c).- que el peligro no sea evitable por otros medios.

En cuanto al delito estudiado, tampoco nos parece que pueda operar esta excluyente.

3.- El Cumplimiento de un deber; Eugenio Cuello Calón afirma: "El que ejercita lo que la Ley ordena o permite no realizará ningún -- acto antijurídico, su conducta es completamente lícita y no puede serle imputado delito alguno" (ob. cit. p. 333).

Al respecto opina Raúl Carranca y Trújillo, que, "actuará jurídicamente y no al contrario, quien por razón de su situación oficial o de servicio, ésta obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la flicitud de su conducta, se encuentra determinado por la obligación o facultad ordenada o señalada por la Ley" (Derecho Penal Mexicano II. p. 100. -- Méx. 1950).

Nuestro Código Penal vigente, en el multicitado artículo 15. en su fracción VI. dice; "La acción o la omisión que se realicen en cumplimiento de un deber jurídico..." de lo que deducimos -- que ésta excluyente se puede derivar: a).- Una norma jurídica y -- b).- de la orden de una autoridad.

En nuestro delito a estudio tenemos que, una persona que posea el estupefaciente, autorizado debidamente, no comete la infracción analísada.

4.- El Ejercicio de un derecho; Sebastian Soler nos dice; "A pesar de las opiniones contradictorias sustentadas por los técnicos en la materia, unos en el sentido de aceptar las vías de hecho y --- otros negandoles su amparo en la excluyente, la opinion mayoritaria rechaza aquella posibilidad, pues aun descartada la violencia como medio en el ejercicio del derecho, debe éste encauzarse por vías legales. Como principio general, un derecho debe ser legítimamente ejercido, es decir, por la via autorizada por la Ley" (Fco.- Pavón Vasconcelos. ob. cit. T.II. p. 142).

Mucho se ha discutido sobre el problema que plantea ésta excluyente, sobre si el ejercicio de un derecho debe supeditarse a los procedimientos, o si la causa ampara tal justificación, el empleo de las vías de hecho. Consideramos de que solamente el examen de cada caso en particular dará la solución correcta, pero en principio negando las vías de hecho como medio licito, por no estar autorizadas por la Ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975, del Semanario Judicial de la Federación, primera sala. p.p. 188-191, ha sostenido que "Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o aquél ejercicio de un derecho, produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la Ley...Debiendose hacer hincapié en que estas excluyentes no comprenden los derechos y deberes de naturaleza moral o religiosa...por otra parte, sólo en forma objetiva mediante el examen de los hechos es posible al juzgador realizar el juicio de valoración que habrá de hacer y recaer sobre la conducta o el hecho imputado; únicamente mediante tal proceso puede llegarse a conocer si el proceder es jurídico o antijurídico.

Nuestro Código Penal en su artículo 15. Fracción V dice; "La acción o la omisión se realicen en...ejercicio de un derecho...- no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro como requisito de ésta excluyente tenemos el; 1.- El reconocimiento hecho por la Ley; y 2.- La facultad o autorización otorgados en forma lícita por la autoridad competente, la cual a su vez, requiere: a).- Que derive de una autoridad; b).- Que esa autoridad actué en el marco de su competencia; c).- Que tal facultad reúna los requisitos legales.

En Cuanto a nuestro delito en estudio relativo a la posesión de cocaína, creemos que esta causal de justificación no se aplica.

CAPITULO NOVENO

LA IMPUTABILIDAD,
Y LA CULPABILIDAD.

CAPITULO NOVENO

I.- La Imputabilidad y la Culpabilidad.

La imputabilidad es la culpabilidad por la salud mental- y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en derecho penal- es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 218).

La imputabilidad es la capacidad normal de conocer y querer. "será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo, el que sea apto e idóneo jurídicamente para desarrollar una conducta que responde a las exigencias en sociedad humana. (Raúl - Carrancá y trújillo T.I. p. 222).

La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez), exigidas por la Ley para responder de los hechos cometidos. (Eugenio Cuello Calón- ob. cit. p. 359).

La imputabilidad viene a ser el nexo psíquico que une al resultado con el autor, es evidente que el autor para actuar como- causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo, será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo. (Celestino - Porte Petit. ob. cit. p. 45).

Jiménez de Asúa, la considera como elemento integral del delito, al definir éste como un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a sanción.

La noción de imputabilidad que el sujeto no sólo tenga - una capacidad normal del conocimiento de las cosas, sino que además de esto tenga la libre voluntad de realizarlas.

La escuela clásica fundamentó la responsabilidad en la - imputabilidad moral y el libre albedrío, distinguiendo entre imputables e inimputables.

Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo, y para esta corriente, el hombre es responsable - no moral, sino socialmente, de manera que tanto imputables como -- inimputables deben responder por igual, del hecho contrario al derecho realizado, excepto que los inimputables deberán ser sometidos a un tratamiento especial en lugares apropiados, bien como enfermos para su curación o para su educación, como resultaría de -- los farmacodependientes.

En nuestro Código Penal, a pesar de que no se definen ni se reglamenta la imputabilidad, la podemos desprender interpretando a contrario sensu, las disposiciones correspondientes a las causas de inimputabilidad y así tenemos que se excluye de toda responsabilidad a quien al realizar un acto, actúe bajo un estado mental transitorio, mientras que a los menores de edad, locos, dementes, idiotas, etc. se les somete a un tratamiento especial, al margen - de la sanción penal, sujetos a medidas tutelares y de seguridad.--

esto lo traducimos diciendo que en nuestro derecho si se toma en cuenta la imputabilidad e inimputabilidad, para todos los efectos de la sanción.

El artículo 15. fracciones V y VII de nuestro Código Penal consigna las causas de inimputabilidad que se complementan con los artículos 67,68,69, y 118, del mismo ordenamiento de donde deducimos que un sujeto activo de un delito, para ser sometido al procedimiento penal, debe ser mayor de edad, tener capacidad psíquica normal, conciencia y libertad para decidir sus propios actos.

Reglamenta como medida de seguridad, la reclusión de enfermos mentales y sordomudos, en establecimientos especiales, cuando contravienen la Ley penal, y respecto de los menores, se les considera inimputables, también se ordena el tratamiento por parte de las autoridades sanitarias, para el sentenciado que tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

La Inimputabilidad; como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla, no existe ésta, y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. -- Las causas de inimputabilidad serán, pues todas aquéllas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 223).

Como ya indicamos, en el delito que origina este modesto trabajo, existe una forma específica de inimputabilidad, solamente señalaremos las que marca el artículo 15 del Código Penal Federal sin hacer referencias específicas.

Artículo 15; el delito se excluye cuando;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosamente o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Como se puede observar la Ley toma medidas de seguridad para los sujetos inimputables que delinquen, y éstas son diferentes es para los enfermos o para los menores; toda vez que el toxicómano o farmacodependiente se les considera enfermos según hemos dejado dicho, éste debiera quedar a disposición de la Secretaría de Salud, por todo el tiempo que dure el tratamiento y curación de la enfermedad que padece.

II.- La Culpabilidad.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. -- 234).

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (Jiménez de Asúa-La Ley y el delito. p. 379).

Por otra parte, se considera que la culpabilidad consiste "En el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, -- desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del interés o -- subestimación del mal ajeno, frente a los propios deseos, en la -- culpa" (Ignacio Villalobos. Noción Jurídica Del Delito. p. 118).

Eugenio Cuello Calón dice: "Que se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. (ob. -- cit. p. 290).

Existen dos principales teorías que estudian la culpabilidad:

a).- Teoría Psicológica, para ésta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración-jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la -- culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.

b).- Teoría Normativa, para ésta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. (ob.-- cit. p.p. 234-236).

La corriente normativa, pues, comprende la liga psicológica entre el autor y el hecho y la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

Formas de culpabilidad.- Las formas de culpabilidad s^on; el dolo y la culpa, aunque en algunos paⁱses como Brasil, en doctrina, se habla de una tercera forma de culpabilidad, que es la preterintencionalidad, que se presenta cuando el resultado va m^ás all^á de la intención del sujeto, y que reúne en sí, al dolo y a la culpa, supuesto que el delito es querido en principio, pero no el resultado, el que va m^ás all^á de lo deseado por el actor de la infracción.

Dos teorías han tratado de explicar la naturaleza del dolo:

- a).- La teoría de la voluntad; y
- b).- La teoría de la representación.

Según la teoría de la voluntad, el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la Ley. (Eugenio Cuello Calón. ob. cit. p.p. 371-372), y, según la teoría de la representación, el elemento básico del dolo, es el conocimiento y previsión del resultado. Al dolo genérico, se le ha definido en múltiples formas y por gran cantidad de autores, de los que a guisa de ejemplo, transcribimos los siguientes conceptos en la inteligencia de que aceptamos la del maestro Eugenio Cuello Calón; quien define el dolo como "La voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevee como delito". (ob. cit. p. 371). Vemos pues, que el dolo presupone como elementos esenciales, conocimiento y voluntad, así como la acción u omisión de un hecho que se considera delito por la Ley.

Existen varias clases de dolo, de las cuales, las más aceptadas se pueden concretar así;

- 1.- Dolo directo;
- 2.- Dolo eventual o indirecto; y
- 3.- Dolo de consecuencia necesaria.

1.- Dolo directo; Cuello Calón expresa que hay "dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o a los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente". (ob. cit. p. 375.).

2.- Dolo indirecto o eventual; "existe cuando el individuo no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aún que no lo quiere directamente, lo acepta es decir, cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual, no se renuncia a la ejecución de la conducta o el hecho, aceptando -- sus consecuencias". (Fco. Pavón Vasconcelos. ob. cit p. 196).

Eugenio Cuello Calón afirma que el dolo es indirecto o eventual, "cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias; (ob. cit. p.p. 375---376).

3.- Por último, el dolo de consecuencia necesaria; es una derivación del dolo directo, y se presenta cuando queriendose un resultado se produce otro como consecuencia fatal, es decir, que la producción de ese resultado o consecuencia no es aleatoria, sino irremediable, lo que lo diferencia del dolo eventual, que como ya vimos, -- consiste en la previsión de un evento posible, que acepta voluntariamente al no renunciarse a la ejecución del hecho, con indiferencia ante el resultado.

Nuestro Código Penal define el dolo en su artículo 9o. y dice que "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al dolo ha establecido que "siempre que a un acusado se le pruebe que violó una Ley penal, se presumira que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la Ley exiga la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedio sin intención...siendo el dolo un elemento subjetivo, lo único que puede probarse es si existen o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de un hecho de omisión, que es lo que en el dolo consiste. La prueba presuntiva no ésta excluida por la Ley para probar éste elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario, sólo podría probarse por la confesión". (apéndice p. 234).

La otra forma de culpabilidad que presenta es la culpa (imprudencia o negligencia), éste es el grado de culpabilidad menos grave.

Eugenio Cuello Calón entiende por culpa, "cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley" (ob. cit. p. 393).

Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas y precauciones legalmente exigidas. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 246).

Nuestra Corte Suprema a establecido a éste respecto "En los delitos culposos, es imprescindible demostrar la existencia de un estado subjetivo, en que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados, a consecuencia de que el agente del delito, dejó de observar un deber de cuidado que

personalmente le incumba, para evitar producir un daño, según la expresión del tratadista alemán Edmundo Mezger, y una relación de-causalidad que vincula el estado subjetivo con el resultado daño--so". (Apéndice 287-288).

La culpa se divide en dos especies:

- 1.- Conciente, con previsión o con representación.
- 2.- Inconciente, sin previsión o sin representación.

Al respecto el maestro Eugenio Cuello Calón nos dice: -- "La culpa conciente existe cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales pero no las toma en cuenta, confiando en que no se producirán. La culpa es inconciente cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta. (ob. cit. p. 397).

El maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que la culpa con representación se da cuando "El agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo requiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrira". Y la culpa es inconciente cuando no se prevee un resultado previsible. (ob. cit. p. 247).

La culpa con representación, tiene cierta similitud con el dolo eventual, pero se diferencia de éste, en que la culpa conciente se actúa con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse, mientras que en el dolo eventual, el resultado previsto, aunque no se quiere, en última instancia se acepta. En efecto, al respecto Eugenio Cuello Calón nos dice; "que el dolo eventual - hay aceptación del resultado antijurídico mientras que en la culpa conciente se obra con la esperanza, o mejor aún, se confía en que el resultado no se producirá. (ob. cit. p. 376).

En nuestro Derecho se menciona la culpa, en el artículo-9o. del Código Penal en su último párrafo. "obra culposamente el -- que produce el resultado típico, que no previo".

Siendo previsible o previo, confiando en que no se producirá en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales

Cabe señalar que en el delito contra la salud, en cualquiera de sus modalidades, no se puede incurrir en culpa, ya que -- es éste un delito que sólo se integra con el dolo del agente.

III.- Aspecto negativo de la culpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Jiménez de Asúa nos dice acerca de las causas de inculpabilidad que -- són "Aquéllas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche" -- (ob. cit. p. 389), ésto es, dice el maestro Fdo. Castellanos Tena, que la inculpabilidad operará siempre que se hallen ausentes los -- elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. -- (ob. cit. p. 257). Cuello Calón a su vez, nos dice referente a las causas que excluyen la culpabilidad; "El agente es imputable, pero a causa de las concurrencias de éstas circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable. (ob. cit. p.462) Siguiendo a éste autor, dice que "Las causas de exclusión de la -- culpabilidad són: la violencia física, la violencia moral y el caso fortuito" (ob. cit. p. 462). El maestro Fdo. Castellanos Tena, -- dice que són: "El error y la coacción sobre la voluntad". (ob. cit p. 258).

El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. El error se divide, en error de hecho y de derecho.

a).- Error de hecho.- Se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca; aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

b).- Error de Derecho.- En cuanto a éste, el único que puede producir inculpabilidad, es el esencial, siempre y cuando sea invencible pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del ilícito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad, ya que si es invencible, aquél en que el sujeto pudo y debió prever el error subsiste la culpabilidad, pero en su forma -culposa.

El artículo 15. fracción VIII, se refiere al error de hecho, esencial e invisible al disponer que el "delito se excluye -- cuando;

Se realizare la acción o la omisión, bajo un error invencible:

a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconosca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores--son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código.

Artículo 66.-sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha -- forma de realización.

Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce -- la significación de su acto (y ese desconocimiento es en virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejerce una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En éste caso se hallan las eximientes putativas, que són:

- a).- Legítima defensa putativa o imaginaria;
 - b).- Estado necesario putativo;
 - c).- Ejercicio de un derecho putativo; y
 - d).- Cumplimiento de un deber putativo.
- (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p.p. 266-273).

En todas estas figuras, el agente cree algo que no está sucediendo realmente y por lo mismo, actúa de acuerdo a su conciencia o creencia .

Por cuanto hace a la no exigibilidad de otra conducta, -- Eugenio Cuello Calón expresa; "que una conducta no puede considerarse culpable cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigirsele una conducta distinta a la observada. (ob. cit. p. 468).

Al respecto Fdo. Castellanos Tena nos dice "en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial del -- hecho (ataca elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad -- afectar el elemento volitivo). (ob. cit. p. 258).

IV.- Imputabilidad y culpabilidad en el delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína.

En cada apartado a estudio, hemos dejado plasmado nuestro sentir, pero como deseamos ampliar el problema de la toxicomanía como causal de inimputabilidad, creimos necesario la inclusión de este apartado, y hacer la aclaración que un menor de edad, puede ser encontrado en posesión de cocaína, y que en un purismo legal comete el delito que analizamos, pero como opera a su favor -- una causal de inimputabilidad, se le dará el tratamiento especial que para menores establece la Ley. E igualmente que si una persona por encontrarse en estado de inconciencia involuntaria, toma el -- narcótico en cuestión y se le encuentra en ese estado, en su posición operará la inimputabilidad a su favor.

Nosotros afirmamos que el artículo 524 del Código Federal de Procedimientos Penales, contiene una causal específica de -- inimputabilidad, por lo que el delito que tratamos se refiere; sin embargo, al buscar el criterio de nuestro más alto Tribunal, encontramos dos tesis relacionadas, contradictorias entre sí; una tesis jurisprudencial que declara que no existe delito, tratándose de toxicómanos lo que originó un total desconcierto en los Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios, en los que al absolver, no dan -- por acreditado el cuerpo del delito en sus resoluciones y categorícamente declaran que resulta inoficioso entrar al estudio de responsabilidad penal del acusado.

En efecto, el Apéndice de Jurisprudencia del Semanario -- Judicial de la Federación de los años 1917 a 1975, en la pagina -- 238, existe una tesis relacionada, que en lo conducente dice: "Interpretando lógicamente las disposiciones de los artículos 194 del Código Penal y 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Pena

les, se infiere que la culpabilidad que estos últimos preveen y la consiguiente cesación del Procedimiento penal, sólo puede tener como racional fundamento EL ESTADO DE NECESIDAD DEL TOXICOMANO de satisfacer urgentemente su vicio..." (quinta época Tomo CXXIII. p. - 1018 amp. 1159/50) y, en la página 241 de la misma compilación, -- otra que en lo conducente dice "...y el único caso de excepción, - es el del toxicómano, que por considerársele ENFERMO queda fuera - de su fase represiva de las leyes penales..." (Sexta época, 2a. -- parte volumen L, p. 25 A.D. 2901/61).

Creemos que resulta fácil de comprender, que ha sido nuestra idea, que el legislador consideró enfermos a los toxicómanos y en consecuencia, inimputables, por lo que, la primera ejecutoria que citamos, nos parece equivocada y fuera de la técnica jurídica que debe tener nuestro maximo Tribunal.

Asimismo consideramos equivocadas las resoluciones absolutorias que acostumbran hacer los juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios cuando se encuentran en presencia de un toxicómano, ya que en ellas no dan por comprobado el cuerpo del delito y no entran al estudio de la responsabilidad, por que existe jurisprudencia firme que los desorienta. (ob. cit. p. 235 Tesis 135), en el sentido de que "Si conforme a lo dispuesto por los artículos 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público no debe consignar, o de haberlo hecho ya, deberá desistirse de la acción penal en contra del toxicómano que compre o posea drogas enervantes sólo en la cantidad racionalmente necesaria para su consumo, debe concluirse que en tal caso, no existe delito..." Inspirados en tal resolución, los Juzgados y Tribunales adoptaron el camino fácil y dijieron "no hay delito"; sin embargo, las resoluciones que mencionamos no son técnicas, por el contrario, representa un total desconocimiento de los jueces y magistrados del por que--

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

se absuelve al toxicómano; son resoluciones rutinarias y de formato fijo. Nosotros estimamos que en tales resoluciones, procede dar por acreditado el cuerpo del delito contra la salud; hacer hincapié que al acusado se le encontró en posesión del enervante, pero que tal flicitud se encuentra afectada por una causal específica - de inimputabilidad, que se establece en la norma 524 del Código Federal de Procedimientos Penales; y la que con el precepto 525 del propio ordenamiento, indica cómo proceder para lograr la curación del toxicómano.

CAPITULO DECIMO

LA PUNIBILIDAD.

CAPITULO DECIMO

I.- La Punibilidad.

Existen diversos criterios acerca de el carácter de la punibilidad, algunos autores la considerán como elemento integral o fundamental del delito y otros la conciben como una consecuencia del mismo delito.

Eugenio Cuello Calón sostiene que "El delito es acción punible" (ob. cit. p. 522) por lo que cae en la primera hipótesis.

Luis Jiménez de Asúa a su vez expresa "Que la punibilidad es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la Ley, recibe una pena" (ob. cit. La Ley y el Delito. p. 458).

En el segundo grupo tenemos a Fernando Castellanos Tena que nos dice: "Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter por que se les sancione penalmente. (ob. cit. p. 277).

Celestino Porte Petit nos dice: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito. (ob. cit. p. 145).

Ahora bien cualquiera que sea la posición doctrinal que se adopte, podemos decir, con el maestro Fco. Pavón Vasconcelos: - "que es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia de orden social. (ob. cit. p. 245)

II.- Condiciones objetivas de punibilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito si las contiene la descripción legal, se tratará de elementos o partes integrantes del tipo; si faltan - en el, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por - ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin éstas condiciones, para demostrar que son requisitos de su --- esencia. Muy raros són los delitos con penalidad condicionada.

Por otra parte, aún no existe con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad como la querrela de parte en los llamados delitos privados o bien con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcan-- ces y naturaleza jurídica. Generalmente son definidas como aqué--- llas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación. Como ejemplo suele señalarse la - previa declaración judicial de quiebra, para que se pueda proceder por el delito de quiebra fraudulenta notese que éste requisito nada tiene que ver con la naturaleza misma del delito. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 278).

Al contrario de ésta postura, Luis Jiménez de Asúa afirma que las condiciones objetivas de punibilidad no existen. (La -- Ley y el Delito. p. 427).

Guillermo Colín Sanchez al respecto nos dice: "quienes - hablan solo, de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen des de el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aludén a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal. (ob. cit. p. 348).

Ignacio Villalobos dice: "Que si las condiciones no s^on comunes a todos los delitos, no pueden tener el car^acter de esencial a la figura delictiva que se les quiere atribuir" (ob. cit. 32).

III.- Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias s^on en realidad un perdon legal (Eugenio Cuello Cal^on. ob. cit. p. 524). Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Fernando Castellanos Tena nos dice; S^on aqu^ellas causas que dejando subsistente el car^acter delictivo de la conducta o he^{ch}o, impiden la aplicaci^on de la pena. (ob. cit. p. 278).

Ra^ul Carranc^a y Tr^ujillo manifiesta que si "en las cau^sas de inimputabilidad, la acci^on deja de ser delictuosa, por que el sujeto no es imputable, y en los de inculpabilidad, por su acci^on no puede ser reprochada, y en las de justificaci^on por que la acci^on no es antijurⁱdica, en las excusas absolutorias falta s^olo la punibilidad de la acci^on, son causas que dejan subsistir el car^acter delictivo de la acci^on, causas personales que excluyen s^olo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el Estado no establece contra tales hechos sancion peⁿal alguna" (ob. cit. II. p. 123).

Las excusas absolutorias presuponen la realizaci^on absoluta de un delito, cuya consecuencia normal y ordinaria, ser^{ia} la imposici^on de una pena, sin embargo el Estado lo deja impune, tomando en consideraci^on razones de politica criminal, de justicia y equidad, o bien causas de utilidad p^ublica.

En nuestro derecho, adem^as de las razones ya expuestas, las excusas absolutorias se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la poca o nula temibilidad que revela el sujeto asi tenemos:

a).- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados, esto es, cuando la acción desarrollada por el sujeto, acredita en él nula - temibilidad, ya que el fin que lo guía a delinquir es respetable y noble: relaciones de familia; lazos de sangre; comunidad del nombre familiar, o simplemente afecto.

b).- Excusas en razón de la copropiedad familiar o de la conservación del núcleo familiar; ésta excusa se fundamenta en que si "La familia es la base de la sociedad, interesa al estado protegerla y por ella se encuentra obligada, antes de sancionar el robo, a procurar el fortalecimiento de los vínculos familiares, por ser la familia la célula social. Serían negativos los efectos de la represión, si el propio Estado favoreciera la comparecencia de los hijos - ante los tribunales, para acusar a sus propios padres, o a la viceversa. (Fdo. Castellanos Tena. ob. cit. p. 280).

c).- Excusas en razón de la mínima temibilidad revelada.

d).- Excusas en razón de la maternidad conciente.

e).- Excusas en razón del interés social preponderante, como en el caso de aquéllos sujetos que no pueden ser compelidos por las autoridades a revelar un secreto que se les hubiere confiado en el --- ejercicio de su profesión o encargo.

IV.- La punibilidad en el delito de posesión de cocaína.

Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que "siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito impuesto por el poder del estado, y al delincuente, su noción está - relacionada con el Jus Punende y con las condiciones que, según -- estas, escuelas, requiere la imputabilidad, pues si esta se basa - en el libre albedrío, la pena será retribución del mal formal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad - social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida - adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condicio--

nes individuales y "agrega que" para Carrara, la pena es, de todas suertes, un mal que se infringue al delincuente, es un castigo, -- atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena -- es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral; ambas subjetivas y objetivas: su fin es tutelar los bienes jurídicos y su fundamento la justicia. Para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y -- de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia, ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, -- igual, divisible y reparable.

Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo-- a su calidad, a su cantidad y a su grado. (ob. cit. II. p.p. 171-- 172).

Atendiendo a su naturaleza, las penas o sanciones se pueden dividir en:

- 1.- Corporales.- Pena de muerte, y penas contra la integridad física o que causen dolor.
- 2.- Contra la libertad.- Prisión, relegación, confinamiento y prohibición de ir a lugar determinado.
- 3.- Pecuniaria.- Multa y reparación de daño.
- 4.- Contra el honor.
- 5.- Suspensión o privación de derechos y destitución o suspensión de funciones o empleo.

De las penas anteriores, actualmente tienen vigencia la pena de muerte, la de prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, la multa y la reparación de daño, así como también la suspensión o privación de derechos y la destitución o suspensión de funciones o de empleos.

Nuestro Código Penal, en su artículo 24, nos enumera además como medidas de seguridad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotropicos, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, medidas tutelares para menores, etc.

Ahora bien, en el delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, la pena o castigo es corporal o de prisión o económica, pues también se multará al sentenciado.

El artículo 193 del Código Penal Federal, ordena el decomiso de la droga, de los instrumentos y vehiculos utilizados para cometer los delitos, lo cual ya constituye una medida de seguridad más que un castigo, y en virtud de que el artículo 42 del mismo Código, ordena la amonestación en toda sentencia condenatoria, ésta también será parte de la pena del delito a estudio.

CAPITULO ONCEAVO.

ALGUNAS CONSIDERACIONES

SOBRE EL DELITO.

CAPITULO ONCEAVO

El dia 10 de enero de 1994, entrarón en vigor reformas - al Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la república, en materia de fuero federal, mismas que entre otras modificaban al delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, que se habia venido regulando en la fracción I del artículo 197 del Código Penal Federal.

La reforma en cuestión comprendió al artículo 197, que vino a ser sustituido por el que a la letra dice: "Artículo 195. - Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta dias de multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas -- previstas en el artículo 194."

No se procederá contra de quienes, no siendo farmacodependientes se les encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad - tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, - previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo -- 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean necesarios para el tratamiento de la persona que posea o de otras personas sujetas a custodia o asistencia - de quien los tiene en su poder"

Artículo 195-bis. "Cuando la posesión o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 de éste Código y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplicarán las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1 de este ordenamiento, si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará - hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior.

La norma 197 reformada, pasó a ser parte del artículo -- 194, en lo referente a la producción, transporte, tráfico, comer-- cio, suministración o prescripción; en lo referente a la posesión-- que es la modalidad en estudio, pasó a ser el artículo 195 y 195 - bis: y lo relacionado a la siembra, cultivo y cosecha quedo esta-- blecido en el artículo 198.

Ahora bien lo ordenado en el artículo 194 anterior a la reforma en su inciso I, quedo estipulado en el artículo 199, que - es referente a la posesión del farmacodependiente que posee algún-- narcótico para su uso personal y su manejo.

Del análisis comparativo de ambas disposiciones legales-- se llega a la conclusión de que la reforma tantas veces mencionada separa la modalidad de posesión de las demás, dándole una sanción-- menor que la que tenía antes de ésta reforma en lo que concierne a la pena mínima pero dejándola igual a lo concerniente a la máxima.

La segunda modificación al precepto original, fue la --- adición de la palabra narcótico para referirse a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias vegetales.

La tercera modificación consiste en sustituir la oración "tener hábito o necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos", por la palabra "farmacodependiente", ya que éste reúne las dos características anteriores, o sea, que tiene la costumbre de ingerir sustancias tóxicas y además tiene necesidad fisiológica de ellas.

La cuarta modificación consiste en quitar la frase "inmediato consumo" ya que anteriormente decía "...para su propio e inmediato consumo" y ahora dice "...destinada a su consumo personal"

La quinta modificación consiste que anteriormente decía el inciso II. del artículo 194 "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 el término máximo de tres días, la sanción será la de prisión de dos meses a dos años y multa de quinientos a quince mil pesos".

En la reforma ya no se hace mención de este párrafo y en su lugar queda el artículo 195 bis y dice "cuando la posesión o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 de éste Código y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplican las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1..." o sea que dicho poseedor se hace acreedor a la siguiente sanción de 10 meses a 6 años 6 meses de prisión.

Nos ha causado inquietud, el contemplar que la reforma, siga gravando tan alto la pena con que se castigue a los poseedores

de narcóticos, penalidad que rompe toda armonía que existía en nuestra legislación primitiva y quisimos hacer una comparación de -- las penas que tienen otros delitos que nos parecen más graves.

Traición a la patria, de 5 a 40 años de prisión.

Espionaje, de 5 a 20 años de prisión.

Sedición, de 6 meses a 8 años de prisión.

Terrorismo, de 2 a 40 años de prisión.

Corrupción de menores, de 3 a 8 años de prisión.

Lenocinio, de 2 a 9 años de prisión.

Abandono de persona, de 1 mes a 4 años de prisión.

De la tabla de penalidades se puede observar que para -- los elaboradores de la reforma, debe sancionarse más gravemente a quien tiene en su poder unos cuantos gramos de cocaína, que al terrorista, traidor a la patria, abandono de persona, lenón, espía.

Y aunque parezca mentira, basta que a un joven inconciente se le detenga con unos cuantos gramos de cocaína, para que el -- juzgador se vea obligado a mandarlo a pudrir a la carcel, y sin -- ninguna esperanza de que algún brillante abogado lo defienda, pues tales características del delito a estudio lo hacen de fácil comprobación y grave pena.

No queremos decir con lo anterior, que no se combata a -- quienes trafiquen con narcóticos y que envenenan a la juventud, pero es elemental considerar que existe gran cantidad de personas, -- la mayoría jóvenes desorientados, que no son aún adictos a las drogas y poseen enervantes, inconcientemente, en cantidades que los -- hacen incurrir en el artículo 195 del Código Penal Federal, y que sin tal severidad, podrían recuperarse para la sociedad.

A quienes esto hicierón, se les tiene que calificar de - mal intencionados e ignorantes, supuesto que un problema tan serio como la drogadicción y sus consecuencias, no se resuelve por decreto, hay que realizar un trabajo duro y eficiente, persiguiendo a - los introductores y traficantes; sin sobornos o componendas, con - un gran criterio y sin corrupción moral que sufren nuestras autoridades.

La sexta modificación consiste en que la norma 194 pasa a ser artículo 199, quedando en la norma 195, dicha reforma crea - una causa más de inimputabilidad, que es el no farmacodependiente - que se le encuentre en posesión de ésta droga en cantidad tal que - pueda presumirse para su consumo, ya que antes el no ser farmacode - pendiente no era causa de inimputabilidad.

Ahora bien el proyecto de reformas al Código, fué elaborado por la Procuraduría General de la República, quien conforme - al artículo 102 constitucional, es la consejera jurídica del Gobierno, y aunque no supieramos quién elaboró el proyecto de reforma, nos hubieramos imaginado, por el espíritu inquisidor que contiene, que alguna institución de mala fé, lo había elaborado.

El hombre debe tener confianza en sus instituciones, y - la Ley debe responder a la necesidad social, por lo que, cuando la Ley es un pretexto para limitar el arbitrio judicial del juzgador - quien en nuestro país es mucho más competente que el Ministerio Pú - blico, para ocultar la falta de efectividad en el cumplimiento del deber y para indirectamente tratar de justificar la mala actuación de la policía judicial, en la labor honesta del jurista, las leyes son imperfectas y deben ser modificadas.

Respecto de lo que debe de estimarse como la cantidad de de narcótico que pueda presumirse para su consumo personal. Los -- Juzgados de Distrito tomarón por costumbre solicitar de los peri-- tos médicos, que en su pericial informarán, si la cantidad de ener-- vante encontrada en su poder del farmacodependiente era racional-- mente adecuada para su consumo personal, ya que puede variar tal - cantidad según el individuo, ya que algunos podrian consumir mayor cantidad que otros.

Los variados problemas que se presentarón mucho antes de la reforma, y como la idea que debe mover a reformar las leyes, es precisamente subsanar errores anteriores, la judicatura penso que-- se iba a fijar un criterio común, más cómo la mentalidad del cam-- bio era de política policiaca, todo se hizo, menos lo que procedia y la reforma dejó que el problema subsistiera.

Toca a su fin éste trabajo, que pongo a su consideración de ustedes, tan distinguido cuerpo colegiado; es un trabajo tal -- ves lleno de fallas, humano al fin e hijo de la inexperiencia, por lo que pido disculpas, pero si alguna cualidad se puede encontrar-- en él, es que se hizo con apego a lo que estimamos como verdad.

Enero de 1998.

J.A.H.M.L.

CONCLUSIONES.

- Primera.- Las drogas enervantes s^on tan antiguas como la humanidad misma.
- Segunda.- Los enervantes s^on conocidos primeramente por hechiceros y brujos y desp^ues por m^edicos y cientⁱficos.
- Tercera.- En el M^exico precortesiano ya se tenⁱa conocimiento de - algunas drogas, pero la mayoria de ellas, lleg^an a par-- tⁱr de la conquista.
- Cuarta.- La cocaⁱna es una droga muy antigua, que es de origen sud americano.
- Quinta.- La cocaⁱna conforma uno de los problemas de drogadicci^on- y violencia m^as severos del mexicano.
- Sexta.- Es la salud colectiva, el bien jurⁱdicamente tutelado del- delito que se an^alisa.
- S^eptima.- La posesi^on civil, no tiene los liniamientos jurⁱdicos - de la modalidad que tratamos, ya que al referirnos a la- modalidad de posesi^on de cocaⁱna, no se requiere el ani- mus de la posesi^on tradicional, sino la simple tenencia.
- Octava.- Aceptamos la existencia doctrinal de los presupuestos l^o- gicos del delito.
- Novena.- Los presupuestos l^ogicos del delito materia de este traba- jo s^on;

- a).- Sujeto activo, o sea la persona física a la que se encuentra en posesión de la cocaína.
- b).- Sujeto pasivo, la colectividad en forma directa o indirecta, propio sujeto activo; en razón y medida que forma parte de esa colectividad.
- c).- La norma, que es el dispositivo penal que establece la figura delictiva que tratamos.
- d).- El objeto jurídico, que es el interés jurídicamente tutelado o sea la salud colectiva.
- e).- El objeto material del delito, que es la droga en si.

Decima.- El delito que nos ocupa sólo puede cometerse por una actividad voluntaria y nunca por omisión.

Decima Primera.- El delito contra la salud, en su modalidad de posesión de cocaína, se clasifica conforme al resultado del delito;

- a).- De resultado jurídico exclusivamente.
- b).- Es instantáneo.
- c).- Es un delito de peligro.
- d).- Es un delito formal.

Decima Segunda.- Por lo que se refiere al tipo, la clasificación que resulta de este delito es la siguiente;

- a).- Es un tipo especial, en el que es básico el delito contra la salud.
- b).- Es un tipo normal.
- c).- Es un tipo de peligro.
- d).- Es un tipo simple.

Decima Tercera.- Por lo que hace a los elementos objetivos del tipo es;

- a).- Un delito común.
- b).- Puede ser unilateral o plurilateral.
- c).- Es impersonal.
- d).- No posee referencia al tiempo, aunque por su naturaleza si al espacio.
- e).- Su objeto material, es el mismo que éste concepto en los presupuestos lógicos del delito.

Decima Cuarta.- No se puede dar en favor del activo las excluyentes de responsabilidad de legitima defensa; el estado de necesidad, aunque haya jurisprudencia en tal sentido; o el ejercicio de un derecho, en cambio estimamos puede operar a su favor la de obrar en cumplimiento de un deber.

Decima Quinta.- El artículo 524 del Código de Procedimientos penales, establece una causal de inimputabilidad.

Decima sexta.- El farmacodependiente es un enfermo.

Decima séptima.- Se ayuda al farmacodependiente al ponerlo a disposición de las autoridades sanitarias.

Decima octava.- Nuestras autoridades sanitarias, irresponsablemente no cumplen su cometido.

Decima Novena.- Las disposiciones penales relativas son una fórmula de protección a la colectividad en contra de los males que producen las drogas.

Vigesima.- No se puede incurrir culpa o imprudencia en el delito contra la salud.

Vigesima Primera.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, equivoco al considerar que el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales, establece una excluyente de responsabilidad, consistente en el estado de necesidad del toxicómano.

Vigesima segunda.- Los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios al resolver en casos de toxicomanía, actúan fuera de la técnica jurídica, pues dan por no comprobado el cuerpo del delito.

Vigesima tercera.- El delito contra la salud en su modalidad de posesión de cocaína, por lo que hace a su punibilidad, tiene una pena corporal y otra económica, además de variadas medidas de seguridad.

Vigesima Cuarta.- La penalidad del delito, resulta evidentemente -- desproporcionada y es un atentado al arbitrio judicial -- del juzgador.

Vigesima Quinta.- La reforma fue omisa respecto de lo que se debe de considerar como la cantidad que pueda presumirse para-consumo personal del no farmacodependiente.

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

- Cárdenas Raúl F.....Derecho Penal Mexicano; parte especial.
Edit. Porrúa. 3a. edic. 1982.
- Carrancá y Trujillo Raúl...Derecho Penal Mexicano; parte general.--
14a. Ed. Porrúa 1982.
- Castellanos Tena Fdo.....Liniamientos Elementales de Derecho Pe-
nal. 30a. edic. Ed. Porrúa. 1991.
- Colin Sanchez Guillermo....Derecho Mexicano de Procedimientos Pena
les; 12a. edic. Ed. Porrúa. 1990.
- Cuello Calón Eugenio.....Derecho Penal Tomo I, 9a. edic. Ed. Na-
cional. 1956.
- Gonzalez de la V. Fco.....El Código Penal Comentado; 12a. edic.--
Ed. Porrúa 1996.
- Jiménez de Asúa Luis.....La Ley y el delito; Buenos Aires 1953.
Tratado de derecho Penal; Buenos Aires.
1953.
- Jiménez Huerta Mariano.....Derecho Penal Mexicano, Tomo V. 2a. ed.
Ed. Porrúa. 1983.
La Antijuridicidad; México, 1950.
La Tipicidad; México. 1955.
- Manzini Vincenzo.....Tratatto de Diritto Penale Italiano; To
rino. 1953.

- Pavón Vasconcelos Fco.....Nociones del Derecho Penal Mexicano Parte General; Tomo I y II, Ed. Porrúa.---
1982.
- Pina Rafael de.....Elementos de Derecho Civil Mexicano; Tomo IV, Ed. Porrúa 1982.
- Porte Petit Celestino.....Apuntamientos de la parte General del -
Derecho Penal; 6a. edic. Ed. Porrúa ---
1982.
- Rojina Villegas Rafael.....Derecho Civil Mexicano; Tomo III, Ed. -
Porrúa 1981.
- Villalobos Ignacio.....Derecho Penal Mexicano; Parte General,-
5a. Ed. Porrúa 1990.
- Wilhelm Stekel.....Actos Impulsivos. Ed. Iman. Buenos Ai--
res.