

872709



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.  
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



## ESCUELA DE DERECHO

"MEDICAMENTOS, NARCÓTICOS Y PRECURSORES  
QUÍMICOS. CONFUSIONES TRASCENDENTES  
EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL"

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

***BERTHA PATRICIA VILICAÑA MARTÍNEZ***

ASESOR: LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA

URUAPAN, MICHOACÁN; ENERO DE 2004





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

872709



# UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C. Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100  
APARTADO POSTAL 66  
TELS.: 524-17-46, 524-17-22, 524-25-26 URUAPAN, MICHOACAN  
CLAVE UNAM 8727-09 ACUERDO: 2/8/95



## AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: VILICAÑA MARTÍNEZ BERTHA PATRICIA  
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

**"MEDICAMENTOS, NARCÓTICOS Y PRECURSORES QUÍMICOS.  
CONFUSIONES TRASCENDENTES EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL"**

OBSERVACIONES:

NINGUNA

URUAPAN, MICHOACÁN, ENERO 15 DEL 2004.

  
\_\_\_\_\_  
ASESOR

  
\_\_\_\_\_  
ALUMNO

  
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO  
DIRECTOR GENERAL

## AGRADEZCO:

A DIOS, por permitirme vivir hasta este momento, y por rodearme de personas maravillosas con quien he podido compartir mi recorrido hasta llegar a este logro.

A MIS PADRES, a quienes podría escribir todo un libro de tantas cosas que tengo que agradecerles; gracias por darme la vida, por llevarme de su mano hasta lograr ser quien soy, por su cariño, ejemplo, paciencia y dedicación.

A MIS HERMANOS, Toño, Jorge, Lupita, César, Claudia y Vero, a quienes no cambiaria por nada en la vida.

*A todos los amigos con que la vida me ha bendecido, y que de una u otra manera han dejado huella en mí, sin nombrar a ninguno en especial por temor a que la memoria deje fuera a alguien, lo que sería imperdonable; a todos Ustedes muchas gracias por estar conmigo.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	_____	9
CAPÍTULO I. ANÁLISIS DEL DELITO EN GENERAL.		
1.1.	Definición Jurídica	_____ 15
1.2.	Definición doctrinal	_____ 16
1.3.	Elementos del delito	_____ 18
1.3.1.	Conducta	_____ 18
	1.3.1.1. Acción	
	1.3.1.2. Omisión	
	1.3.1.3. Dolo	
	1.3.1.4. Culpa	
1.3.2.	Tipicidad	_____ 25
1.3.3.	Antijuricidad	_____ 29
1.3.4.	Culpabilidad	_____ 31
1.3.5.	Punibilidad	_____ 32
CAPÍTULO II.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.		
2.1.	Legislación Penal Federal	_____ 35
2.2.	Clasificación Doctrinal	_____ 37
2.2.1.	Delito Instantáneo	_____ 37
2.2.2.	Delito Permanente	_____ 37
2.2.3.	Delito Continuado	_____ 38
2.2.4.	Clasificación de acuerdo a su composición	_____ 40
2.2.5.	Clasificación por su ordenación metodológica	_____ 41
2.2.6.	En función a su autonomía o independencia	_____ 42
2.2.7.	Por su formulación	_____ 43
2.2.8.	Por el daño que causan	_____ 44
2.2.9.	Tratándose del sujeto activo	_____ 44
2.2.10.	Tratándose del sujeto pasivo	_____ 45
2.2.11.	Otras Clasificaciones	_____ 46
	I. Delito Complejo	
	II. Delito de Intención Trascendente	
	III. Delito de Resultado Cortado	
	VI. Delito Plurisubsistente	
	V. Delito Agotado	
	VI. Delitos Contra la Salud	

CAPÍTULO III.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CAPÍTULO RELATIVO A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD, EN EL CÓDIGO PENAL MEXICANO.

3.1. Nacimiento y evolución de los artículos 193 y 196 ter del Código Penal Federal	52
---	----

CAPÍTULO IV.- GENERALIDADES.

I. Medicamento (LGS)	74
A) Fármaco	75
B) Droga	76
C) Narcótico	77
D) Psicotrópico	77
E) Estupefaciente	77
F) Precursores Químicos	78
G) Desvío	79
H) Contribución al Desvío	80
I) Actividades Reguladas	81

CAPÍTULO V.- MARCO CONSTITUCIONAL.

5.1. La interpretación	87
5.1.1. Interpretación Auténtica	88
5.1.2. Interpretación Contextual	89
5.1.3. Interpretación Doctrinal	90
5.1.4. Interpretación Judicial	90
5.1.5. Interpretación Restrictiva	92
5.1.6. Interpretación Extensiva	92
5.1.7. Interpretación Progresiva	92
5.2. Análisis del artículo 14 Constitucional	94
5.2.1. Analogía	94
5.2.2. La analogía y la interpretación analógica	96
5.2.3. La analogía y la interpretación extensiva	96
5.2.4. Legalmente prohibido	96
5.2.5. Legalmente permitido	97

CAPÍTULO VI.- ANALISIS JURÍDICO DE LOS ARTICULOS 193 Y 195 TERCER PÁRRAFO, DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

6.1. Reglamentación de los medicamentos dentro de la Ley General de Salud.	100
6.2. Reglamentación de los estupefacientes dentro de la Ley General de Salud.	105

6.3.	Reglamentación de los psicotrópicos dentro de la Ley General de Salud.	108
6.4.	Análisis de los artículos 193, primero y segundo párrafos, dentro del Título Séptimo, Capítulo I, del Código Penal Federal, en relación con los medicamentos y narcóticos	115
6.5.	Análisis del artículo 195 tercer párrafo, dentro del Título Séptimo, Capítulo I, del Código Penal Federal, en relación con los medicamentos y narcóticos	123
CAPÍTULO VII.-	DEL DESVÍO DE PRECURSORES QUÍMICOS PARA LA PRODUCCIÓN DE NARCÓTICOS (Artículo 196 Ter, Código Penal Federal) .	127
CAPÍTULO VIII.-	ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO.	146
CONCLUSIONES.		173
PROPUESTAS		175
BIBLIOGRAFÍA		177



## INTRODUCCIÓN.

El tema planteado en este trabajo de investigación, radica básicamente en la necesidad de incluir dentro del capítulo relativo a los delitos contra la salud, del Código Penal Federal, lineamientos específicos en relación a la regulación de medicamentos que contengan sustancias consideradas como precursores químicos susceptibles de ser utilizados en la fabricación de drogas sintéticas.

Esta propuesta surge de la problemática que se presenta en la práctica judicial al tratar de aplicar la deficiente reglamentación federal en lo relacionado al uso de medicamentos cuya sustancia activa es considerada como precursor químico, en virtud de que puede ser utilizada para la producción ilegal de drogas sintéticas y que se refleja en diversos problemas sociales y jurídicos.

De manera más concreta, la propuesta que aquí se plantea surge de la percepción de la problemática que ha representado la figura del Desvío de Precursores Químicos, como base de un medicamento, regulado como una modalidad de los Delitos Contra la Salud. Por lo que mediante este trabajo se intenta tocar los puntos esenciales que se generan con motivo de esta figura delictiva.

La problemática actual, social y legal, generada con motivo de las omisiones del citado Título de los Delitos Contra la Salud, dentro del Código Penal Federal, ha generado que se presente la utilización de medicamentos que contienen como sustancia activa alguna de las sustancias consideradas como precursor químico, y que por su naturaleza pueden ser utilizadas para la elaboración de drogas sintéticas, lo que se traduce en un problema de carácter social y jurídico, ya que a menor regulación legal, es mayor la utilización de tales sustancias para la producción de drogas sintéticas, y por lo tanto mayor consumo de las mismas, lo que se refleja de manera directa en un daño al bien jurídico tutelado, en el caso, la salud pública.

Este es un problema que generalmente no se percibe, debido a que solamente está visible la última de sus etapas, la cual radica en el consumo cada vez más común de drogas sintéticas, con mayores efectos, a un menor costo y que por el estado psico-físico en que se colocan quienes la consumen, genera un mayor índice de delincuencia.

Anteriores a lo planteado en el párrafo precedente, se encuentran una serie de conductas que originan tal problema, mismas que van desde la adquisición del medicamento, su transporte, almacenamiento, tratamiento químico, y distribución, ya en su forma de droga sintética.

El objetivo general del presente trabajo es plantear la necesidad de una reestructuración de las normas que tienen relación directa con los Delitos Contra la Salud, y de manera específica, en su modalidad de Desvío de Precursores Químicos, tales son, obviamente, el Código Penal Federal, la Ley General de Salud, así como la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, toda vez que en éstas no aborda de manera clara y precisa cuáles serán las sustancias a controlar mediante tales lineamientos jurídicos, cuáles las conductas específicas consideradas como delictivas para el efecto del delito denominado "Desvío de Precursores Químicos", y las formas de contribución a éste, lo que se refleja directamente en obstáculos para un debido control, prevención y tratamiento de los delitos contra la salud, así como para la debida impartición de la justicia.

Así pues, específicamente se busca, mediante el estudio de los preceptos relativos y las propuestas que de este trabajo se logren, poder determinarse en forma clara, la conexidad entre las sustancias que regula la Ley General de Salud (medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos), con las establecidas en la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, y las conductas relativas a estas sustancias, reguladas en el Capítulo de los Delitos Contra la Salud, del Código Penal Federal; y de igual forma, homogeneizar con éstas, las hipótesis delictivas relativas, contenidas en el Código Penal Federal y las leyes

complementarias, de tal forma que pueda apreciarse de su contenido de una manera clara y precisa, cuáles son las sustancias que controla, y cuáles son las conductas que se consideran como delictivas para tales efectos, lo que se verá reflejado en una mejor control de éstas sustancias, así como una mejor impartición de la justicia.

Las interrogantes que llevaron al estudio de este tema, son básicamente saber, qué dio motivo a las incongruencias actuales de las citadas leyes, cuál era el verdadero espíritu de los preceptos en estudio, qué tanto han influido esas omisiones en el problema actual de los delitos contra la salud, cuáles son sus consecuencias sociales y legales, y obviamente, cuál puede ser la solución.

De esta manera, para lograr el desarrollo del presente trabajo, fue necesario el estudio y comparación de las leyes relativas, así como de los antecedentes y evolución de los preceptos en estudio, la doctrina, casos prácticos, la jurisprudencia, y todo aquel documento que pudiera servir de apoyo, toda vez que, por tratarse de un tema novedoso, es muy poca la información que existe.

Como ya se dijo, es un tema nuevo, no hay hasta el momento, autor que lo aborde de manera específica dentro de alguna obra de derecho, la jurisprudencia es sumamente escasa, los casos prácticos son confusos, y sin

embargo el problema existe y es imperante la necesidad hacerlo notar, de plantear propuestas que funcionen en la práctica judicial; y precisamente todo esto, es lo que generó la inquietud de estudiar este tópico en el presente trabajo de tesis.

## CAPÍTULO I

### ANÁLISIS DEL DELITO EN GENERAL.

Antes de abordar el tema de estudio y determinar la importancia de considerar tal conducta como delito, es necesario puntualizar lo que se debe entender por este concepto y los elementos que lo conforman desde el punto de vista doctrinal y legal.

El hombre como ser social, a lo largo de su historia y evolución ha creado diversas instituciones para salvaguardar los derechos fundamentales y lograr así una mejor convivencia social, y en este proceso surgieron las normas sociales, reflejadas en las costumbres, la ética y la moral, así como sus respectivas sanciones; pero la sociedad evolucionó y como reflejo evolucionó también tal normatividad hasta llegar a las normas jurídicas sancionadas ya no por la sociedad, sino por la figura del Estado, elevando a garantías individuales tales derechos fundamentales.

Por lo tanto, el derecho penal es consecuencia directa del proceso jurídico-evolutivo, ya que mediante éste se pretende el respeto y protección de aquellas garantías que deben salvaguardarse a toda costa, a las que el derecho punitivo llama "bien jurídico tutelado", de lo que puede concluirse que el derecho

penal es, pues, la herramienta de la que se vale el Estado para cumplir con la responsabilidad de conservar el orden social.

De ahí que el derecho penal sea definido, de acuerdo con el autor Fernando Castellanos Tena, en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, como: "*La Rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene por objetivo la inmediata creación y conservación del orden social*". (Castellanos, 1986:19).

### **1.1 Definición jurídica.**

Como ya se estableció, el delito es la materia prima de Derecho Penal, por ello la importancia de puntualizar qué se debe entender como tal.

El Código Penal Federal establece en el artículo 7º, primera parte, que el **delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**. (Código Penal Federal, 2000:5).

Definición que se considera poco descriptiva, ya que no aborda los elementos que tal acto u omisión debe contener para que se considere como delito, y pueda ser sancionado por las leyes penales, por lo que es necesario acudir al concepto doctrinal.

## 1.2 Definición doctrinal

La palabra delito tiene como raíz gramatical el verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. (Castellanos, 1986:125).

Para el **Derecho Francés**, la definición del delito se limita a una infracción grave contra el derecho público.  
([www.popin.org/unpopterms/files/data/esp00511.htm](http://www.popin.org/unpopterms/files/data/esp00511.htm))

El **Derecho Español** considera que "Son delitos o faltas las acciones u omisiones voluntarias, penadas por la ley". (Pavón, 1997: .295).

Dentro de la Escuela Clásica del Derecho, los doctos le han dado las siguientes acepciones:

**Carrara** considera al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (Castellanos, 1986: 125).

No obstante a lo anterior, la definición mayormente aceptada en el medio jurídico es la del autor **Cuello Calón**, citada por el autor Fernando Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", acepción en la que se considera al delito como **una conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible**, concepto que se apega a la teoría pentatómica, por ser cinco los elementos que la componen y que se desglosan de la siguiente manera: (Castellanos, 1986:129).

- a) Conducta o hecho.
  - Acción u omisión
- b) Tipicidad

- Con apego a la descripción que de ella hace la ley penal
  - c) Antijuridicidad
    - Que dicha conducta no está protegida por una justificante
  - d) Culpabilidad
    - Dolosa o culposa
  - e) Punibilidad
    - Consecuencia más o menos ordinaria del delito

Esta es la forma más sencilla y completa de definir al delito, ya que en ella se contienen los aspectos formales y materiales de éste, y es posible desmembrarla para lograr el estudio de cada una de sus partes y nuevamente unidas tener una visión completa de lo que debe o no considerarse como tal.

### **1.3. Elementos del delito.**

#### **1.3.1. Conducta.**

De manera genérica puede decirse que la conducta se refleja en las formas en que puede expresarse el proceder humano. Éste puede ser una acción o una omisión. Ya en los Códigos Penales actuales, se considera el delito como

una acción u omisión voluntaria que se proyecta hacia un delito doloso, o bien involuntaria que se proyecta en un delito culposo.

**Ranieri** la define como el modo en como se comporta el hombre dando expresión a su voluntad. Concepto del que el autor Pavón Vasconcelos resume en "*La manifestación en el mundo exterior, mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto*". (Pavón, 1997: 227).

De allí que tal concepto se derive en dos formas de expresión: la acción y la omisión, actividad o inactividad

La conducta es entonces el primer elemento del delito, ya que por prelación, si no se da ésta en forma de acción u omisión, no se pueden configurar los demás elementos. Además de lo anterior, dentro de la conducta deben considerarse otros elementos tales como el dolo, la culpa, etcétera, es decir, las formas de comportamiento, excluyendo aquellas que no interesan al derecho penal.

### 1.3.1.1. Acción.

Así que la **acción** debe entenderse como la actuación que el sujeto lleva a cabo y que sea susceptible de ser relevante para el derecho penal por atentar contra un bien jurídico tutelado; de lo contrario no puede ser materia de su estudio y mucho menos de su aplicación. Es decir, la acción debe estar contenida dentro de las conductas descritas dentro de la ley penal.

**Para Fernando Castellanos**, en su obra "*Lineamientos Elementales el Derecho Penal*", la acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Esta acción está integrada por elementos estructurales como lo son la manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad. (Castellanos, 1986:152).

### 1.3.1.2. Omisión

Para el caso de la **omisión**, se trata de una forma de conducta negativa; al contrario de la acción, en la omisión se trata de un "no hacer", de abstenerse, la inactividad que produce alteración en el mundo jurídico externo regulado por el

derecho penal. La omisión tiene la naturaleza contraria a la acción, y sus elementos estructurales con la voluntad encaminada a no efectuar lo ordenado por la norma, y la inactividad.

El tercer elemento de la conducta es la forma en que la psique intervino, es decir, dolo o culpa, consciente o inconscientemente, tal como lo expresa el artículo 8° del Código Penal Federal cuando establece que el acto u omisión delictivo sólo puede tener dos formas de realización: dolosa o culposa. (Código Penal Federal, 2000:5).

### 1.3.1.3 Dolo.

**El Dolo** es uno de los elementos más difíciles de estudiar por su naturaleza puramente subjetiva. De acuerdo con Eugenio Cuello Calón, éste consiste *en la voluntad consciente dirigida a la ejecución del hecho delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso*". De allí que pueda concluirse que el dolo es la conciencia de que al llevar a cabo determinada conducta el sujeto está quebrantando una norma jurídica, dañando un bien jurídico tutelado, y aún así de manera voluntaria acepta el resultado de su actuar.

Por su parte el Código Penal Federal establece en su artículo 9º, primer párrafo, 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***". (Código Penal Federal, 2000:5).

El dolo está compuesto de dos elementos: el ético o cognoscitivo, y el volitivo o emocional, que radican en la conciencia de estar quebrantando un deber jurídico y la voluntad de llevar a cabo dicha conducta. A su vez el dolo se puede clasificar en cuatro tipos:

- Dolo Directo: Cuando el resultado coincide con el propósito del agente.
- Dolo Indirecto: Cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- Dolo Indeterminado: Cuando se tiene la intención de delinquir sin tener un fin determinado.
- Dolo Eventual: Cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

### 1.3.1.3. Culpa.

**La culpa**, por su parte, consiste en el resultado típico antijurídico, no querido ni aceptado por el autor, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por el uso y costumbres. (Pavón, 1997:265).

Así, el Código Penal Federal, artículo 9º segundo párrafo, establece que *“obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”*. (Código Penal Federal, 2000:5).

El concepto genérico de culpa de acuerdo al autor Rafael de Pina en su obra Diccionario de Derecho, es *la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*.

Para Pavón Vasconcelos, la culpa es aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observados los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y las costumbres. De esta definición pueden desglosarse diversos elementos tales como la voluntad, el resultado, que en el caso debe ser típico y antijurídico, y una relación de causalidad que ligue a la conducta del agente con el resultado de la misma.

Al igual que el dolo, la culpa tiene una clasificación:

- Culpa consciente: cuando el evento es previsible, pero el sujeto espera que no suceda. (resultado posible pero no querido).
- Culpa inconsciente: Cuando el resultado no se previó, siendo previsible.

Con la finalidad de enriquecer el concepto de la culpa, sólo se agrega que el hecho delictuoso culposo puede originarse por impericia, negligencia o imprudencia, sin entrar al análisis de las mismas por no ser materia del presente estudio.

### 1.3.2. Tipicidad.

Este término tiene relación directa con el llamado tipo penal. El tipo es la consideración de una conducta determinada como un hecho punible de acuerdo con la norma, ligada a una sanción penal. Por tanto, la tipicidad es la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto a la descripción contenida en la norma punitiva en todos sus elementos. De lo anterior surge el principio de "*nullum crimen sine tipo*".

La figura del tipo puede estudiarse en sentido amplio y en sentido estricto. **El sentido amplio** es en el cual se considera al delito como la suma de todos sus elementos constitutivos. **En el sentido restringido** es considerado como las características de todo delito y de éste se desprende el **tipo específico**, que es la descripción de una conducta determinada encuadrada con notas especiales.

Esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo coincida con aquellos elementos estructurales objetivos, subjetivos y normativos que conformen la figura contenida en la Ley Penal. Para el autor **Pavón Vasconcelos**, el tipo legal es *la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.* (Pavón, 1997:271).

En el presente estudio se analizan particularmente los siguientes artículos del Código Penal Federal:

**“ARTICULO 193.-** *Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.*

*Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.”.*

**“ARTICULO 195.-** *Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días 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 en contra de quien...*

*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 los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.”.*

**“ARTICULO 196 ter.-** *Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar **precursores químicos**, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.*

*I. Produzca, posea o realice cualquier acto u operación con precursores químicos, máquinas o elementos, con el propósito de cultivar, producir o preparar narcóticos a los que se refiere el artículo 193, en cualquier forma prohibida por la ley, o*

*II. Financie cualquiera de las conductas señaladas en la fracción anterior.*

*La misma pena de prisión y multa, así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años, se impondrá al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, permita o autorice cualquiera de las conductas comprendidas en este artículo.*

*Son precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas los definidos en la ley de la materia.”.*

El tipo se encuentra constituido por diversos elementos estructurales, los cuales se analizan a continuación.

a) Los elementos objetivos que son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

b) Los elementos normativos, son los presupuestos del "injusto típico", que sólo pueden ser determinados mediante una valoración especial de la situación de hecho.

c) Los elementos subjetivos, los que se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita, lo que llevó al sujeto a delinquir.

Este es uno de los puntos más relevantes dentro del presente estudio, ya que como se puede apreciar de los artículos transcritos en párrafos anteriores, el legislador trata de abarcar una serie de conductas dañinas para la salud pública, bien jurídico tutelado en este caso; sin embargo, también del mismo texto se puede apreciar que ya no son suficientes tales medidas para lograr un verdadero control y combate de los delitos contra la salud.

La conducta que genera esta preocupación, efectivamente atenta contra el bienestar social, primer elemento para que se constituya un tipo penal; sin

embargo ésta se encuentra deficientemente reglamentada, como se verá más adelante en el capítulo relativo./7418

### **1.3.3. Antijuridicidad.**

De acuerdo con la definición contenida en el Diccionario de Derecho Penal, del autor Francisco Pavón Vasconcelos, es, en sentido estricto, aquello que es contrario a derecho, que pugna con él.

La antijuridicidad es un elemento estructural del delito que tiene relación directa con la tipicidad ya estudiada, y puede verse desde dos puntos de vista: el formal, cuando implica trasgresión a una norma establecida por el Estado, y material, cuando implique una contravención a los intereses colectivos.

En el supuesto que nos ocupa, puede considerarse que la conducta de manejo ilegal de medicamentos para la producción ilegal de drogas sintéticas tiene una conformación dual, como casi todas las conductas consideradas como delitos, debido a que transgrede lo establecido meridianamente por la norma penal y atenta contra la salud pública, lesionando así, el bienestar social.

Dentro de este punto, es importante analizar brevemente lo relativo a la ausencia de antijuridicidad, la cual se presenta cuando la conducta encuadra perfectamente en la descripción contenida en el tipo penal, pero en contraposición se tiene una causa de justificación, lo que anula el carácter original de antijurídico del actuar.

Básicamente el problema que se presenta a la hora de analizar esta situación en la vida práctica es que la conducta desplegada por el o los sujetos activos no encuadra en la descrita por la norma penal, es decir, existe atipicidad, lo que tiene como consecuencia que aun y cuando a todas luces se está transgrediendo el bien jurídico tutelado, a la hora de que el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculpaado, se ve obligado a decretar la libertad, debido a que no existe en el código punitivo alguna norma que regule tal situación.

Es decir, la posesión de medicamentos psicotrópicos con la clara finalidad desviarlo para producir ilegalmente droga sintética, no puede analogarse a ninguna de las establecidas dentro del capítulo relativo a los delitos contra la salud, en virtud de que esta figura no está prohibida dentro del derecho penal. No puede procesársele por posesión, transportación, almacenamiento o producción de medicamentos que contienen sustancia psicotrópica, puesto que, de acuerdo con la Ley General de Salud, hay una diferencia clara entre medicamento,

psicotrópico y estupefaciente, tema que se abordará dentro del capítulo correspondiente.

#### **1.3.4. Culpabilidad.**

Es otro de los elementos esenciales del delito, y que de acuerdo con Fernando Castellanos, puede definirse como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Debe considerarse además, si en el actuar va implícita la forma de dolo o culpa, y si existe alguna causa que lo justifique, convirtiéndolo de antijurídico en jurídico por justificación.

Dentro de este tema debe incluirse lo relativo a la inculpabilidad, figura opuesta a la culpabilidad, y que opera cuando no se presentan los elementos de conocimiento y voluntad en el sujeto a la hora de llevar a cabo su conducta. Es decir, que existieron elementos ajenos que lo obligaron a llevar a cabo su actuar en desobediencia a la norma penal, por lo que esta particularidad elimina la reprochabilidad de la que hemos hablado, y por lo tanto la culpabilidad no existe.

Para explicarlo de una manera más clara, la tipicidad se refiere a la adecuación de la conducta al tipo; la antijuridicidad, a la oposición de tal conducta al derecho, y la culpabilidad es la valoración subjetiva de tal conducta. Por tanto, la inculpabilidad se presenta cuando no se constituye alguno de estos factores.

La culpabilidad puede ser el equivalente a la reprochabilidad que legalmente puede hacerse de la conducta típica y antijurídica del individuo; de este modo se va conformando el cuerpo completo del concepto de delito. El Autor Pavón Vasconcelos establece en su Diccionario de Derecho Penal, de manera clara y resumida, la forma en que debe analizarse la culpabilidad, al puntualizar que "la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, sino que ésta constituye el objeto del reproche que se hace al autor. Teniéndose presente el hecho psicológico concreto se pasa a continuación a precisar los motivos del mismo, para determinar si el sujeto actuó con dolo o con culpa y, por último, normativamente concluir si el hecho es reprochable una vez que demuestre que, tomando en cuenta los motivos y la personalidad del autor, le era exigible una conducta acorde con el derecho".

### **1.3.5. Punibilidad.**

El último elemento de la definición de delito, es precisamente la punibilidad, que reviste a la conducta el carácter de castigable; es decir, una vez que la misma es típica y antijurídica, como consecuencia es castigable o punible. Esta característica tiene relación directa con la facultad del Estado de imponer sanciones a aquéllos que lleven a cabo conductas delictuosas, tal como lo establece el artículo 7° del Código Penal Federal, al definir al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta última parte es la relativa a la

punibilidad y a su vez de está se deriva la necesidad de salvaguardar el bienestar común, y se materializa con la pena, como consecuencia de la comisión del delito.

Como conclusión a este apartado, se tiene que el concepto de delito está conformado por una serie de elementos que, unidos entre sí, configuran la unidad de aquella conducta que el legislador quiso considerar como dañina para la sociedad, y por tanto, fue necesaria su inclusión en el Código Penal, en este caso, de fuero federal. Tal es el caso de los delitos contra la salud, los cuales poco a poco han ido evolucionando, convirtiéndose en un problema cada vez más delicado para la convivencia social.

Así pues, se puntualiza que la conducta que nos ocupa, como lo es el uso indebido de medicamentos que contienen como sustancia activa alguna de las consideradas como precursor químico, para la producción ilegal de drogas sintéticas, es básicamente una conducta de acción, de naturaleza dolosa, que atenta contra la salud pública, bien jurídico tutelado en el capítulo relativo a los Delitos Contra la Salud, del Código Penal Federal.

Lo anterior se considera así, toda vez que el o los sujetos que la realizan, externan su propósito de delinquir mediante la adquisición, transportación, posesión, almacenamiento, procesamiento químico de los medicamentos y demás

actividades, con la finalidad clara de destinarla a la producción ilegal de narcóticos y en las que obligatoriamente va implícito un actuar externo que tiene efectos en la esfera jurídica social, dañando la salud pública. Sin embargo, lo relativo a la tipicidad de ésta, es uno de los problemas que se analizarán en capítulos posteriores.

## CAPITULO II

### CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

Como ya quedó determinado, el delito se configura por una serie de factores que unidos o concatenados entre sí, se apegan a la descripción que prevé la norma penal. Sin embargo, no sólo es necesario tener el conocimiento de los elementos fundamentales que lo constituyen, por lo que a lo largo del tiempo, los doctos del derecho, han visto la necesidad de clasificarlos de acuerdo a diversos factores o particularidades que los caracterizan, con lo que se facilita su estudio y aplicación. Tal es el tópic que se aborda en el presente capítulo.

#### 2.1. Legislación Penal Federal.

De acuerdo al Código Penal Federal, en su artículo 7°, última parte, establece que el delito es:

- I. **Instantáneo**, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- II. **Permanente o continuo**, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. **Continuado**, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El Código Penal también considera otros tipos de delitos, tal como se establece en los artículos 8° y 9°, de los cuales se obtiene la siguiente clasificación:

**Delito Doloso:** se considera así cuando, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, se quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley.

**Delito Culposo:** es el que se produce típico, que no se previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

## 2.2. Clasificación Doctrinal.

Los conceptos que conforman la clasificación legal arriba citada, tienen también un estudio doctrinal, mismo que se aborda a continuación, de acuerdo con diversos autores.

### 2.2.1 Delito Instantáneo.

Para clasificar a un delito como tal, es necesario remitirse al momento mismo de su consumación; así se describe también, como aquel en que la actuación se perfecciona en un solo momento.

### 2.2.2 Delito Permanente.

También denominados continuos o sucesivos, se caracterizan por su **consumación duradera**, de ahí que se diga que se prolonga voluntariamente, en ellos, su consumación. Los elementos de este delito son una acción u omisión y una consumación duradera, creadora de un estado antijurídico.

### 2.2.3 Delito Continuado.

Es el que está constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por un cierto tiempo que, no obstante integrar cada una de ellas por separado la misma figura fundamental del delito, se valoran como uno solo en razón de la homogeneidad de sus elementos. Tales elementos son:

- a) Pluralidad de Conductas: Elemento de naturaleza estrictamente objetiva, el cual encuentra su relevancia en la norma o tipo penal, por cuanto el delito continuado es reiterada violación a la ley, por lo que este elemento supone conductas perfectas y autónomas entre sí en su valor puramente objetivo.
- b) Unidad de Propósito: De plan, de resolución, de designio, de pensamiento delictivo, etcétera, la cual sirve de conexión entre las diversas acciones u omisiones, lo que lleva a considerar que el fundamento dogmático y técnico del delito continuado radica en la culpabilidad.
- c) Identidad de Lesión Jurídica: También llamado violación de un mismo precepto penal, el cual constituye la limitación que, de no darse, desbordaría la noción del delito continuado, ya que tal elemento

establece la necesaria relación entre las diversas conductas realizadas a virtud del propósito delictivo.

La consumación de los delitos continuados, por lo tanto, se da cuando habiendo pluralidad de conductas con unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, comienza su periodo consumativo, el cual será discontinuo o largo en menor o mayor grado. El criterio legal mexicano se inclina a la tendencia de que este delito se consuma en el momento en que se realiza la última de las conductas constitutivas.

Se considera importante señalar cuál es la diferencia básica entre el llamado Delito Continuo y el Concurso Ideal de delitos, en donde el primero de ellos requiere pluralidad de conductas, en tanto que en el concurso ideal se requiere de la existencia de una sola conducta que viola una pluralidad de tipos penales, es decir, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

También se presenta la posible confusión entre Delito Continuo y concurso Real de Delitos, misma que se aclara al establecer que, en ambos casos, se requiere de una pluralidad de conductas; sin embargo en el primero se tiene la violación a un mismo precepto legal, y en el segundo, hay pluralidad de conductas y pluralidad de comisión de delitos.

El fundamento legal del argumento anterior se encuentra en el artículo 18° del Código Penal Federal, el cual a la letra dice:

*“ARTICULO 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”.*

Esta es la concepción doctrinal de la clasificación legal de los delitos. Sin embargo los delitos pueden agruparse y analizarse desde muy diversas perspectivas, tal como lo han hecho los doctos del derecho, cuyos criterio se abordan a continuación.

En opinión de Fernando Castellanos Tena, los delitos pueden clasificarse de la siguiente manera, (Castellanos, 1986:170-174):

#### **2.2.4 Clasificación de acuerdo a su composición.**

##### **a) Normal.**

Es una descripción de la conducta regulada, es decir, cuando las empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

## **b) Anormal**

Cuando a la descripción de un tipo normal, se agregan elementos subjetivos, es decir, es necesaria una valoración, ya sea cultural o jurídica

### **2.2.5 Clasificación por su ordenación metodológica.**

#### **1. Fundamentales o básicos.**

Estos delitos constituyen la espina dorsal de las partes especiales en las que se constituye el Código Penal; de ellos toman su nombre los diversos títulos del ordenamiento punitivo, por ejemplo "Delitos Contra Salud". Así pues, son la esencia o fundamento de otros tipos y tienen plena independencia respecto de éstos.

#### **2. Especiales.**

Son los que se forman agregando otros requisitos al tipo básico o fundamental, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

#### **3. Complementados.**

Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

Agrega el autor Castellanos Tena, que la diferencia entre los delitos especiales y los complementados es que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Además, los delitos especiales y complementados pueden clasificarse en *especial agravado*, por sancionarse más enérgicamente, y *especial privilegiado*, por punirse menos enérgicamente que el básico. Igualmente se tiene a los *complementados agravados*, que son generalmente cuando al básico se agrega alguna de las calificativas consideradas por la ley penal, y *complementado privilegiado* cuando en el tipo se considera alguna razón que atenúe la pena aplicable al básico.

## **2.2.6 En función de su autonomía o independencia.**

### **I. Autónomos o independientes.**

Son aquellos que tienen vida por sí, sin depender de otro tipo.

## **II. Subordinados.**

Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan sino se subordinan.

### **2.2.7 Por su formulación.**

#### **a) Casuísticos.**

Que prevén varias hipótesis, ya que en su formulación el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar un ilícito.

Estos a su vez se subclasifican en:

#### **I) Alternativos.**

En los que se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

#### **II) Acumulativos.**

En los que se requiere el concurso de todas las hipótesis comitivas.

### **III) Amplios.**

Que describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo, al expresar la Ley sólo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

#### **2.2.8 Por el daño que causan.**

##### **a. De daño o lesión.**

Que son los que protegen contra la disminución o destrucción del bien jurídico tutelado.

##### **b. De peligro.**

Los que tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Sobre este particular, el autor Pavón Vasconcelos hace una clasificación del delito en orden a los sujetos.

#### **2.2.9 Tratándose de sujeto activo.**

##### **a) Por su calidad.**

**Sujeto común:** cuando la ley no establece o destaca ningún carácter especial.

**Sujeto calificado o de delito exclusivo:** cuando la norma exige una determinada calidad o relación personal.

**b) En razón al número de sujetos.**

**Monosubjetivo:** en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona

**Plurisubjetivo:** cuando el modelo legal sólo pueda realizarse con pluralidad de sujetos.

**2.2.10 Tratándose del sujeto pasivo del delito.**

**a) Personal:** cuando la conducta recae sobre una persona física.

**b) Impersonal:** cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, tal como el Estado o la sociedad.

### **2.2.11. Otras clasificaciones.**

Existen otras clasificaciones del delito, entre las que encontramos las siguientes:

#### **I. Delito Complejo.**

Se identifican con los tipos penales que simultáneamente y por su estructura integral, tutelan una pluralidad de bienes jurídicos. El delito complejo se integra con una pluralidad de hechos que si bien en forma aislada se califican como delictuosos, para los efectos penales no son sino elementos constitutivos del tipo penal del que forma parte y que por la naturaleza jurídica precisa de todos ello para su existencia legal. La creación en la ley de los tipos complejos eleva a delito singular lo que de ordinario daría nacimiento a un concurso real de delitos y a una acumulación de penas.

#### **II. Delito de Intención Trascendente.**

Se identifican por las referencias subjetivas a la intención específica del autor, referencias que van más allá de los elementos descriptivos del tipo que las contiene. En consecuencia, la realización de los tipos con elementos subjetivos de

intención precisa no sólo la concurrencia en el caso de sus elementos descriptivos, sino además de los mencionados elementos subjetivos, cuya existencia requiere de una demostración especial.

Se estiman como delitos de elementos subjetivos de intención trascendente a los llamados **delitos de resultado cortado o anticipado** y a los **delitos mutilados de dos actos**, o de dos actos reducidos.

### **III. Delito de Resultado Cortado.**

De acuerdo con Mezger, citado por el autor Pavón Vasconcelos, en su *Diccionario de Derecho Penal*, se trata de aquellos delitos en que el "acto" parece como fundamento de una consecuencia ulterior. En otros términos, es el acto que no precisa la producción de su resultado y que por ello es "separable materialmente" de él. Según Cousiño Mac Iver son aquellos delitos en que el autor hace algo para que se produzcan consecuencias posteriores. Jiménez de Asúa los describe como aquellos tipos en que la consumación se anticipa, considerando como consumación actividades que bajo otro marco deben entenderse como meros actos preparatorios.

#### **IV. Delito Plurisubsistentes.**

También denominados “pluriexistentes”, se les coloca al lado de los unisubsistentes o monosubsistentes. Los delitos plurisubsistentes admiten un fraccionamiento de la acción o del proceso ejecutivo del delito en varios actos distintos, de modo que la acción puede detenerse *in itinere* y da lugar a la figura de la tentativa.

Es importante aclarar que la diferencia básica entre delitos unisubsistentes y plurisubsistentes radica, primeramente, en la separación de acción y acto, en donde la acción es el género que bien puede abarcar uno o varios actos, y posteriormente en el hecho de que los unisubsistentes no admiten separación de la acción, ésta es única y se lleva a cabo en un solo acto. No así los Plurisubsistentes, cuya naturaleza ya se explicó en el párrafo precedente.

#### **V. Delito Agotado**

Constituye el último momento del *iter criminis*, es decir, agotar es lograr el propósito final perseguido

Otra clasificación del delito se determina en relación del bien jurídico tutelado; así hay delitos contra la seguridad de la nación, contra el derecho internacional, contra la humanidad, contra la seguridad, en materia de vías de comunicación, contra la autoridad, contra la moral pública y las buenas costumbres, y los que al caso interesan, los delitos contra la salud.

## **VI. Delitos contra la salud.**

*Son la serie de acciones que generan un riesgo para la salud de los ciudadanos, no precisando que se produzca lesión alguna. Las acciones comprendidas en estos delitos son referentes a la elaboración, comercio, expedición de sustancias nocivas para la salud pública (productos químicos, drogas) o sustancias que no reúnen unas formalidades precisas (medicamentos), como también la alteración de bebidas y comestibles". (Espasa, 1998:291).*

**Para concluir este capítulo**, es necesario separar de manera clara los supuestos que se estudian, como lo son el manejo indebido de medicamentos y la finalidad de desviarlos para la producción ilícita de drogas sintéticas, la primera de ellas como origen y la segunda como finalidad, ambos como delitos contra la salud, y al primero de ellos como un delito de acción, porque es necesario que el sujeto externe su voluntad y ésta surta efectos en el mundo jurídico; instantáneo porque se agota en el mismo instante en el que el activo realiza tal manejo

indebido; generalmente doloso, porque el sujeto estaba consciente de que tales medicamentos no serían destinados a la salud pública; continuado, en razón de que generalmente esta conducta se compone de una diversidad de acciones que atentan contra la salud pública; por su composición, se trata de un tipo normal, ya que regula situaciones puramente objetivas; por su composición metodológica, debe considerarse como un delito fundamental o básico; es un delito autónomo, ya que tiene vida por sí mismo; tiene una formulación casuística alternativa, ya que dentro de él se pueden prever varias hipótesis para su comisión y se colma con la comisión de cualquiera de ellas; es un delito de peligro, como todos los delitos contra la salud, ya que pone en riesgo la salud pública; el sujeto activo, es un sujeto común, ya que no se requiere de alguna particularidad al respecto; es, de manera general, un delito plurisubjetivo, ya que requiere de la participación de varios agentes para su comisión; el sujeto pasivo es impersonal, debido a que por su naturaleza se pone en peligro la salud pública, un bien jurídico de carácter general; y finalmente, y como característica particular, éste debe ser considerado como un delito de resultado cortado, ya que por tratarse de un delito de peligro, para su configuración no es necesaria la producción de su resultado, ya que éste es separable materialmente de la comisión del delito.

En el caso del desvío de los precursores químicos contenidos en los medicamentos debe considerarse un delito de acción, generalmente Plurisubjetivo, por excepción monosubjetivo; y de igual forma generalmente plurisubsistente, por

excepción monosubsistente; doloso, y en este caso pueden tener la dualidad de ser instantáneo o bien continuado.

### CAPITULO III

#### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD, EN EL CÓDIGO PENAL MEXICANO.**

La inquietud que en este estudio se pretende abordar tiene su génesis en el contenido de los preceptos 193 en relación con el 196 ter del Código Penal Federal, mismo que como se verá mas adelante tiene estrecha relación con la Ley General de Salud.

El problema del narcotráfico y de la drogadicción, como consecuencia, es en la actualidad una de las principales preocupaciones de los gobiernos a nivel mundial; sin embargo, en lo que a nuestro país atañe, ha sido poca la atención que se ha puesto a las leyes que rigen la materia.

#### **3.1. Nacimiento y evolución de los artículo 193 y 196 ter del Código Penal Federal.**

La evolución histórica nacional, en lo que a los delitos contra la salud corresponde, comienza en el año de 1931 mediante el decreto de fecha 21 de enero, a través del cual se faculta al Ejecutivo Federal para expedir los Códigos

Penal y de Procedimientos Penales, Las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público, y sus conexas. La facultad que específicamente nos interesa se contiene en el artículo primero, fracción I, el cual a la letra reza:

*"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:*

*ARTICULO PRIMERO.- Se faculta al Ejecutivo de la Unión para expedir las siguientes leyes:*

*I.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en Materia de Fuero Común, y para la Unión, en Materia de Fuero Federal;..."*

De esta manera, con el inicio del Código Penal, nació también la posibilidad de la reglamentación de los delitos que se cometían en materia de drogas y enervantes, que se consideraron conductas delictivas por propagar la degeneración de la raza y el envenenamiento del individuo, y se logró la inclusión del capítulo denominado "Delitos Contra la Salud".

Sin embargo, la situación de crisis económica, política y social a nivel mundial en el año de 1945, tuvo como uno de sus múltiples efectos dañinos el incremento del consumo de sustancias estupefacientes y por lo tanto el de su elaboración y comercio ilícito.

Como consecuencia directa de lo anterior, el problema del tráfico de enervantes aumentó considerablemente en México, por lo que el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel Avila Camacho, mediante decreto de fecha 27 de abril de 1945, determinó que en atención a los graves daños que ocasionaba el comercio ilegal de enervantes, y que no obstante el estado de emergencia en que se encontraba el país, quienes se dedicaban a tal actividad estaban poniendo en riesgo la salud nacional y las relaciones de México con otros países, por lo que tales circunstancias ameritaban la aplicación de las disposiciones de suspensión de garantías individuales, y en esa virtud tuvo a bien expedir el siguiente:

*"DECRETO:*

*ARTÍCULO PRIMERO.- En tanto dure la suspensión de garantías individuales vigente en la República se declara Ley de Emergencia el capítulo 1º, título 7º, libro 2º, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y Federal en toda la República en materia de este fuero, relativo a la tenencia y tráfico de enervantes...*

*Dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los veintisiete días del mes de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.*

*SIN EXPOSICION DE MOTIVOS, YA QUE SON FACULTADES EXTRAORDINARIAS."*

Del contenido de este decreto se puede apreciar la gravedad con la que se veía el problema del narcotráfico en esa época, sin embargo tal situación no logró detenerse y en el año de 1947 se determinaron nuevas reformas al Código Penal en lo relativo a los delitos contra la salud, ya que se consideraba inaplazable la urgencia de implementar medidas penales y administrativas para la prevención y combate de los ilícitos en materia de narcotráfico.

Como se verá a continuación, en esta etapa aún no se determinaba de manera clara, dentro del Código Penal, cuáles eran las sustancias que se consideraban como “enervantes”, ya que del texto del artículo 193 se desprendía lo siguiente:

*"Capítulo Séptimo.*

*Delitos contra la salud.*

*Capítulo I.*

*De la producción, tenencia, tráfico y proselitismo en materia de enervantes.*

*Artículo 193. Para los efectos de este Capítulo, se consideran drogas enervantes las que determinen el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan en los términos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución General de la República, así como las que señalen los convenios internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre.”.*

Es claro que en esa época la idea contenida en el precepto 193 arriba transcrito, era del todo general, primeramente porque, para la determinación de las sustancias que debían considerarse como enervantes, era necesario remitirse al Código Sanitario, sin que se estableciera limitación alguna, y por otro lado, deja fuera las normas de carácter internacional en las que México participaba, tales como La Conferencia de Shangai en 1909; La Conferencia de la Haya en 1911 y 1914; las celebradas en Ginebra en 1925 y 1931, así como las estipulaciones acordadas en el Tratado de Versalles, mismas que no se abordan de manera más profunda por no ser materia de estudio del presente trabajo.

Así, con las reformas propuestas en el año de **1947**, a los artículos 193, 194 del Código Penal Federal, se lograron los siguientes avances:

El artículo 193 se modificó en el sentido de que los convenios internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebrare, ya quedaran comprendidos dentro de las disposiciones legales que mencionaba en esa época dicho artículo, limitando esta determinación a aquellos tratados en que especificaba qué sustancias tenían el carácter de enervantes

Esta reforma obedeció a que tales convenios determinaban en forma amplia cuáles sustancias tenían el carácter de drogas heroicas, y, además,

porque en los términos del artículo 133 de la Constitución de la República, son considerados como normas de aplicación obligatoria.

Del texto del artículo 194 de Código Penal Federal, ya reformado en 1947, se puede observar que las sustancias a las que se les daba mayor relevancia eran básicamente las semillas o plantas que tenían, en esa época, el carácter de enervante, opio crudo, cocinado o preparado para fumar, así como las sustancias preparadas para un vicio de los que envenenan al individuo y degeneran la raza, que haya sido motivo de declaración expresa por convenios internacionales, leyes o disposiciones sanitarias.

Como consecuencia inmediata de las reformas de 1947, en el año de 1949, se cambió la denominación utilizada por el Código Sanitario Mexicano, de "enervantes" o "drogas heroicas" para redefinir aquellas sustancias relativas a los delitos contra la salud, y con apego a las tendencias presentadas por las convenciones internacionales, se optó por la nueva denominación de "estupefacientes", no así en el Código Penal Federal no se hizo reforma alguna al respecto, lo que generó discordancia entre ambas normas, situación que fue abordada en la iniciativa que a continuación se estudia.

En el año de 1968, se tiene una de las reformas de mayor relevancia en lo que a los delitos contra la salud se refiere, ya que mediante ésta se intentó abarcar lo relativo a los estupefacientes en todos sus aspectos y la adecuación de la ley penal a las necesidades de la época, así como a los nuevos conceptos.

La concepción que de este problema se tenía se manifestaba en la iniciativa de reforma radicaba en el siguiente argumento: *"Estupefacientes, la significación social que han adquirido estos delitos, después de la última Guerra Mundial, al través de su diversificación y proyección en todo el mundo, exige, una vez más, la revisión de las normas legales que los definen; máxime cuando algunos países han lamentablemente acrecentado su volumen, con responsabilidad para aquellos otros estados que, como el nuestro, sirven en ocasiones de país de paso para el comercio ilegítimo de estupefacientes, frecuentemente dirigido por asociaciones internacionales de delincuentes, a los que hay que aplicar severas medidas."*

Un aspecto importante para el presente trabajo es el hecho de que en la iniciativa de reforma que se estudia, se previó la necesidad de ampliar estos delitos en relación a la denominación de las sustancias y conductas que regulaba el capítulo de los delitos contra la salud; así, de decir solamente "enervantes" se opta por "estupefacientes", con lo que se abarca una gama más amplia de narcóticos.

Y se considera relevante, porque precisamente una de las premisas que aquí se tratan, como lo es la inclusión de los medicamentos, de manera clara y específica dentro de los delitos contra la salud, es una necesidad imperante para lograr un mejor control de las conductas y sustancias a que se refiere el capítulo relativo del Código Penal Federal, tal como lo fue en la época que se analiza, ya que esta es una nueva forma de conducta antisocial que afecta de manera directa la salud pública; de ahí, la necesidad de perfeccionar o establecer formas que tipifiquen las conductas que van surgiendo con motivo de las nuevas tendencias sociales y delictivas.

Aunado a las diversas reformas antes detalladas, en México, a raíz del alto índice de producción y consumo de marihuana y cocaína, se implementaron programas para la lucha contra el narcotráfico; estas dos sustancias eran las de mayor demanda y por lo tanto las que generaban mayor preocupación al Gobierno Federal; así en los años 50's el incremento de siembra, cultivo y tráfico de enervantes, obligó al Gobierno de la República a establecer medidas tendientes a nulificar esta ilícita actividad, poniéndose en ejecución a partir de 1969 el "Plan Canador", (canabis-adormidera) aplicado en todo el territorio nacional, y a partir de 1977 se puso en marcha la "Operación Condor", debido al incremento del narcotráfico; se aplicó en Sinaloa, Durango y Chihuahua. (SEDENA,2000:15).

Sin embargo la actividad del narcotráfico rebasó rápidamente los planes de lucha gubernamentales, la demanda de drogas cambió de las naturales a las

sintéticas, tales como el Crak, Cristal, y los planes para su erradicación actualmente ya no son efectivos.

Esta situación fue vista desde 1974, cuando mediante iniciativa de ley se planteó la necesidad de adecuar el capítulo relativo a los delitos contra la salud, atendiendo a las cambiantes circunstancias de la época.

El desarrollo de la ciencia dio origen a nuevos compuestos químicos cuya producción y consumo, a causa de sus diversos grados de peligrosidad, debía estar regulado por el sistema jurídico mexicano. Fue el sector médico el primero en advertir que existía una laguna legislativa y no es de extrañar que el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos promulgado en marzo de 1973, incluyese en su articulado varias figuras delictivas, con las que se sancionaban los actos ilícitos relacionados con este nuevo tipo de drogas. Sin embargo, tal como lo externó el sector médico, tales supuestos no se encontraban considerados dentro del delito contra la salud. Por lo que existía un nuevo problema: que los delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos se encontraban ahora en dos ordenamientos: el Código Penal, que se ocupaba fundamentalmente de los primeros, y el Código Sanitario, que prestaba atención preferente a los vinculados con psicotrópicos.

Tal situación es completamente equivalente a la que se presenta en la actualidad, ya que los medicamentos que contienen sustancias psicotrópicas o estupefacientes, y que son utilizados para la producción ilícita de drogas sintéticas, se encuentran debidamente especificados en la Ley General de Salud, que sustituye al Código Sanitario de aquella época, y que si bien en ésta no se consideran como delitos, sí se contienen de manera específica y separada un capítulo que regula lo relativo a los medicamentos, uno a los estupefacientes y el relativo a los psicotrópicos, de lo cual se carece en la Ley Penal Federal, ya que ésta, en su artículo 193 sólo hace referencia a "estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias", sin que queden claros los lineamientos a seguir en el supuesto de los medicamentos cuya sustancia activa es de naturaleza psicotrópica.

El Código sanitario de mediados de los años 70's establecía una clasificación de las drogas en cinco grupos, según su grado de peligrosidad, de los cuales para la materia en estudio sólo se abordarán tres de ellos.

*"I.-El de aquellas sustancias o vegetales que **tienen valor terapéutico escaso o nulo** y que a causa de su posible uso indebido **constituyen un problema especialmente grave para la salud pública**, por lo que resulta conveniente prohibir por completo su producción, manejo o consumo y castigar severamente a quien lo haga."*

Comprendía este grupo no sólo al opio, la heroína, la cannabis, la adormidera y la coca en cualquiera de las formas, derivados o preparaciones que puedan adoptar, sino también a los psicotrópicos más peligrosos en ese tiempo, como DET, DMT, DMHP.DOM-STP, fenilpropano y parahexilo, sustancias aun más dañinas que el conocido LSD -que se proponía incorporar-. Se trataba, en suma, de las drogas a que hacían referencia los artículos 293, 321, fracción I y 322 del Código Sanitario.

*"2.-Las sustancias y vegetales a los que la ley considera estupefacientes, excluyendo por supuesto a los que se encuentren ya incluidos en el grupo anterior, y aquellos psicotrópicos que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y a los cuales el artículo 327 de la legislación sanitaria incorpora al régimen de los estupefacientes."*

Tal fracción se refería a las drogas listadas en el artículo 292 y a las que alude la fracción I del artículo 321 del mismo Código Sanitario.

*"3.-El último grupo comprende, conforme al texto de la fracción III del último artículo citado, las sustancias psicotrópicas que tienen valor terapéutico, pero **constituyen un problema para la salud pública.**"*

Como se aprecia de lo citado anteriormente, al igual que en la actual Ley General de Salud, el Código Sanitario agrupaba a las sustancias de acuerdo con su valor terapéutico y al problema que constituyen para la salud pública, lo que se tomó en cuenta en el actual artículo 193 del Código Penal Federal, al establecer que serán punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que **constituyen un problema grave para la salud pública.**

Situación delicada que se abordará en el capítulo respectivo, pero de la cual se deja precedente desde este momento por ser relevante para el presente trabajo.

Por su parte, la reforma de ley presentada en 1978 toma el cultivo de estupefacientes como el ilícito, en materia de narcotráfico, más extendido en el país, por lo que se implementan nuevas penas.

Sobre este punto no se abundará, ya que sólo es importante resaltar que así como en aquella época la actividad más relevante era el cultivo de estupefacientes, lo que generó interesantes reformas en la materia, en esta época debe ser igualmente preponderante, el manejo indebido de medicamentos que

contienen sustancias psicotrópicas y que son utilizados para la producción ilícita de drogas sintéticas.

Por iniciativa de reforma presentada en enero 1986, se trató, entre otros asuntos, lo relativo a la posesión de medicamentos para fines terapéuticos, para lo cual se basaron en los siguientes argumentos:

*“Posesión de medicamentos para fines terapéuticos*

*Es preciso que la legislación sancione con objetividad los verdaderos casos de narcotráfico, y evite que fórmulas en extremo vagas o generales conduzcan a interpretaciones que puedan traducirse, contrariando los objetivos buscados, en la sanción de personas a las que es posible considerar, en modo alguno, como narcotraficantes.*

*Conforme a su actual redacción, el artículo 197 puede ocasionar interpretaciones excesivas, contrarias al sensato designio del legislador, en perjuicio de personas a las que sería irracional incriminar como delincuentes contra la salud. Se trata, en este caso, de quienes con motivo de un tratamiento médico, o incluso por costumbre de automedicación, poseen fármacos cuyo uso y comercio se encuentran restringidos.”.*

Este es el antecedente del actual artículo 195, tercer párrafo, del Código Penal Federal, que si bien no tiene relación directa con el tema que se estudia, sí servirá de base en capítulos posteriores.

**En 1994**, se realizó la reforma que ha sido considerada como la más trascendente reforma penal de los últimos años, pues implicó cambios substanciales tanto de la filosofía como de la política que caracterizaban a nuestra legislación penal.

El problema del narcotráfico en conjugación con el problema de la delincuencia organizada alcanzó en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, se hizo cada vez más difícil controlar el delito contra la salud en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, con sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos entre los cuales se da el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y la seguridad sociales.

Por esta razón, el Gobierno mexicano consideró necesario concentrar esfuerzos en la lucha contra ese mal que afecta a la sociedad mediante la reciente creación del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas; sin embargo, este

organismo no ha logrado alcanzar sus metas, y es precisamente por la disparidad legal respectiva.

No obstante esa incesante batalla en contra de la delincuencia organizada, la detención de importantes jefes de ésta y el aseguramiento y decomiso de grandes cantidades de narcóticos y de bienes que surgen de sus actividades ilícitas, el fenómeno subsiste, pues han enraizado con hondura grupos o bandas bien organizadas y, consecuentemente, cada vez con mayor capacidad de resistencia a los empeños del poder público en contrarrestarlas.

Por ello, el Gobierno Federal se planteó la necesidad de revisar y reorientar la actual estrategia político-criminal, de suerte que abarque también los aspectos social, económico y financiero, para profundizar en el fenómeno de la demanda - oferta de la droga, de sus mercados y de sus efectos económicos, nacionales e internacionales, dado que se ha convertido en un problema de seguridad del Estado y de responsabilidad mundial.

Mediante la reforma que se estudia, se planteó la necesidad de realizar una reestructuración del Capítulo I del Título Séptimo del Código Penal Federal. Si bien este Código fue objeto de importantes modificaciones en los últimos años, como ya se vio, tanto en lo que hace a tipificación como a sanción de los delitos

contra la salud, debe señalarse que el aumento en la penalidad de modo igual para los que siembran, cultivan, cosechan, etcétera, como para los que comercian o trafican con estupefacientes o psicotrópicos, no ha sido apropiado, ya que es claro que el problema subsiste, precisamente porque ya no son las drogas naturales el principal problema de narcotráfico, y porque se consideró necesario adecuar las normas penales respectivas, a las nuevas necesidades sociales: las drogas sintéticas. Sin embargo, como se verá más adelante, las reformas realizadas tampoco han sido suficientes.

De acuerdo con la visión que en esa época (1996) se tenía acerca del problema de los delitos contra la salud, y en atención a la relevancia que representaba, se presentó el proyecto de reformas que se analiza, mismo que planteó la necesidad de reestructurar el contenido del Capítulo I del Título Séptimo del Código Penal, relativo a las diversas conductas relacionadas con los estupefacientes y psicotrópicos, dándoles un tratamiento adecuado, en atención a sus diversas connotaciones, siendo necesario hacer una diferenciación de dichas conductas, atendiendo a su trascendencia o gravedad, y establecer una penalidad diferenciada, dándole al juzgador elementos distintos para que también en esa especie de delitos se mueva con criterios de racionalidad y de justicia.

Con base en lo anterior, en la reforma se presentaron, entre otras, las propuestas de regular en el artículo 194 lo que es propiamente el narcotráfico, con

aumento en la penalidad, dar un trato diferenciado a la posesión de estupefacientes y psicotrópicos, por lo que hace a su penalidad, atendiendo a si se realiza o no con fines de tráfico, así como a la cantidad y demás circunstancias del hecho, y establecer, como regla general, que para la individualización de la pena el juzgador tome en cuenta la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho.

Un punto relevante, dentro de la reforma que se estudia, es el hecho que se hace evidente que el contenido del texto del artículo 193 del Código Penal, referido a grupos de estupefacientes y psicotrópicos, no tiene utilidad práctica, pues no influía para el diseño de los tipos ni para la fijación de las penas respectivas. Por tal razón, se sugirió darle un sentido que sirviera para determinar la gravedad del hecho, atendiendo a la cantidad y a la especie de estupefacientes o psicotrópicos de que se tratara y a su mayor o menor relación con el bien jurídico tutelado con lo cual se trataba de influir en la individualización de las penas o de las medidas de seguridad.

De igual forma, se planteó la necesidad de atención a otras conductas graves. No se debe perder de vista que, aunque el complejo de conductas comprendidas bajo la denominación común de narcotráfico, es el que alcanza mayores relieves, hay otras que frecuentemente se dan con aquéllas, y que

también en sus manifestaciones independientes están desarrollándose como renglones de actividad gravemente atentatoria contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física, en su patrimonio y también contra su libertad, en diversos aspectos de indiscutible trascendencia para la solidez de la paz y la seguridad sociales, o con la trascendente finalidad de quebrantar las instituciones públicas.

**En 1996**, se presenta otra serie de reformas relevantes al tema que se estudia; así, se hace un estudio de la necesidad de reglamentar en forma más completa lo relativo a los precursores químicos y "otros elementos", ya que el Código Penal de esa época regulaba las conductas relacionadas con los precursores químicos; las cuales fueron conceptualizadas como "sustancias o materias primas que sirven para la preparación de drogas o narcóticos y que incorporan su estructura molecular al producto final".

Tomaron para la citada reforma La Convención de Viena de 1988 y otros instrumentos internacionales o regionales, a los que México se había adherido, estableciendo la necesidad de regularlos, sobre todo cuando su producción y distribución se realiza con el propósito de producir y preparar narcóticos.

Así se adiciona el actual Artículo 196 ter, cuyo texto se propuso en los siguientes términos:

*"Artículo 196 ter.- Se impondrán de cinco a quince días de prisión, de cien a trescientos días multa y decomiso de los instrumentos, objeto y productos del delito, al que:*

*I.- Produzca, distribuya, transporte, almacene, importe, exporte, posea o realice cualquier otro tipo de operación con precursores químicos u otras sustancias químicas, máquinas o elementos, con el propósito de cultivar, producir o preparar narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley, y*

*II.- Financie cualquiera de las conductas señaladas en la fracción que antecede, con los propósitos que la misma indica.*

*Las mismas penas de prisión y multa así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años, se impondrán a los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones, permitan o autoricen cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.*

*Se consideran precursores químicos las sustancias o materias primas que sirven para la producción o preparación de narcóticos o sustancias de efectos semejantes, y que incorporan su estructura molecular al producto final. Otras sustancias químicas son aquellas que, como los solventes, reactivos o*

*catalizadores, también pueden utilizarse para la producción o preparación de narcóticos.”.*

Finalmente, en 1999 se propusieron nuevas reformas en relación al desvío de precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas para elaborar cápsulas, tabletas o comprimidos; mediante ésta se propuso adecuar el tipo penal a la ley de la materia, “Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos”, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiséis de diciembre de 1997, cuya finalidad es detectar y prevenir el tráfico ilícito de drogas, mediante la aplicación de controles administrativos con la participación de la industria.

El argumento principal versó en el sentido de que el fenómeno de las drogas presenta varias etapas. “En la fase de producción son utilizadas sustancias que incorporan su estructura molecular al producto final (precursores químicos), otras que funcionan como solventes, reactivos o catalizadores (productos químicos esenciales) y máquinas para hacer cápsulas, tabletas o comprimidos. Estas sustancias y máquinas son utilizadas tanto en la industria lícita como en la producción ilícita de drogas, de lo que se concluye que la producción de drogas ilícitas supone el desvío de precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas.”.

En ese contexto resultó necesario modificar el artículo 196 Ter del Código Penal Federal, para sancionar el desvío de las substancias y máquinas reguladas por la ley, y penalizar el hecho objetivo de desviar o colaborar en el desvío de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, eliminando el elemento subjetivo del tipo penal que se encontraba en vigor, referente al propósito de cultivar, producir o preparar narcóticos.

De esta reforma surge el texto actual del artículo 196 ter, mismo que será analizado en capítulos posteriores, y que no obstante las reformas analizadas, mismas que fueron motivadas por la voluntad de lograr la adecuación de este precepto con la ley administrativa que se creó como su complemento, los conceptos que en ellos se contienen siguen siendo incongruentes.

La idea básica de integrar el contenido del presente capítulo a este trabajo de investigación, tiene como fin mostrar cómo han ido evolucionando las necesidades legislativas, en razón de los diversos cambios de conducta sociales; así, cuando la droga de mayor importancia lo fue la marihuana, existieron programas de lucha contra su cultivo y distribución, se hizo un gran esfuerzo por crear tipos penales que realmente se adaptaran a las nuevas necesidades sociales; sin embargo, la ciencia evolucionó y con ella cambiaron las técnicas de producción, y por tanto se dio el nacimiento de nueva drogas naturales, y nuevamente la adecuación de las normas relativas, hasta llegar a las necesidades

actuales, en que la ciencia ha dejado atrás a las hipótesis contenidas en el Código Penal Federal; ahora, resultan obsoletos los programas de lucha contra el narcotráfico, las conductas contenidas en los lineamientos penales respectivos, ya no son del todo las más adecuadas. Así, vemos que la evolución del derecho penal, en lo que a delitos contra la salud respecta, ya fue rebasada por mucho por las necesidades y problemáticas sociales, como se verá en forma más concreta y clara en los capítulos subsecuentes.

## CAPITULO IV

### GENERALIDADES

El conocimiento de las partes que conforman la unidad del problema que aquí se plantea es fundamental para lograr un entendimiento claro de los capítulos que con posterioridad se abordarán, por lo que en este apartado denominado generalidades, se tocarán de manera específica aquellos conceptos que directa o indirectamente se relacionan con el tema en estudio, y en el caso de las sustancias que se refieran, se citará también cuáles son los efectos que causa su consumo en el comportamiento humano.

Para conseguir establecer los criterios adecuados sobre esta cuestión, en primer lugar hemos de definir el concepto jurídico de medicamento, que no parece claro, a pesar de las distintas definiciones que aporta la legislación mexicana vigente.

Así, el artículo 221 de la Ley General de Salud lo define como:

*“I.- Medicamentos: Toda sustancia o mezcla de sustancias de origen natural o sintético que tenga efecto terapéutico, preventivo o rehabilitatorio, que se presente en forma farmacéutica y se identifique como tal por su actividad farmacológica, características físicas, químicas y biológicas. Cuando un producto contenga nutrimentos, será considerado como medicamento, siempre que se trate*

*de un preparado que contenga de manera individual o asociada: vitaminas, minerales, electrolitos, aminoácidos o ácidos grasos, en concentraciones superiores a las de los alimentos naturales y además se presente en alguna forma farmacéutica definida y la indicación de uso contemple efectos terapéuticos, preventivos o rehabilitatorios."*

De igual forma, el precepto ya señalado, define lo relativo a los fármacos, sustancias que por su naturaleza tienen un vínculo muy estrecho con el tema en estudio.

**A). Fármaco:** Es toda sustancia natural o biotecnológica que tenga alguna actividad farmacológica y que se identifique por sus propiedades físicas, químicas o acciones biológicas, que se presente en forma farmacéutica y que reúna condiciones para ser empleada como medicamento o ingrediente de un medicamento.

A un fármaco se le pueden dar diversos empleos, como lo son el clínico que abarca tanto el diagnóstico, pronóstico y curación, y el experimental para conocer su influencia en los fenómenos biológicos, ahora bien, por lo anterior, es imperativo destacar otro concepto que viene íntimamente ligado al tema: *los medicamentos*, entendiéndose como tales a un fármaco útil en su aplicación química; por lo cual, fármaco es el género y medicamento es la especie. Cuando

se presenta en el comercio, por estar comprobada su utilidad, el fármaco toma el nombre de medicamento.

**B). Droga:** Toda sustancia que al ser introducida, por cualquier medio en el organismo, modifica en alguna forma sus funciones. Se considera que las drogas en general son gratificantes, sobre todo aquellas que actúan sobre la mente, a éstas se les llama **psicotrópicos**. Tales sustancias pueden clasificarse en eufóricas, alucinógenas, hipnóticas y anestésicas. Pero las drogas no solo tienen efectos nocivos en la salud, también tienen utilidad en la industria farmacéutica para la elaboración de medicamentos.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, droga es el nombre genérico de ciertas sustancias minerales, vegetales o animales que se emplean en la medicina, en la industria, o bien, una sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente o narcótico.

Para la organización mundial de la Salud, droga es toda sustancia que por su consumo repetido provoca en el hombre un estado de intoxicación periódica, perjudicial para él y para la sociedad.

**C). Narcótico:** Grupo de sustancias naturales o sintéticas que actúan sobre el sistema nervioso central que alivian el dolor e inducen al sueño.

**D). Psicotrópico:** Sustancias que provocan en el sujeto que las ingiere un cambio en la psique, o deformación de la misma.

**E). Estupefaciente:** Sustancia narcótica que tiene como efecto la pérdida de la sensibilidad.

Y, actualmente en las conferencias internacionales, relativas al tema, todas estas sustancias se han agrupado bajo un solo nombre "*sustancias psicoactivas*", que si bien, todavía no es un concepto generalizado, sí logra expresar a todas en su conjunto. (ABZ, 2000,6:34).

Los efectos que las sustancias "psicoactivas" tienen en la salud mental se traducen, de manera general, en perturbación de los sentimientos, del pensamiento o del comportamiento, cuya magnitud es tal que merma la capacidad de actuar con eficiencia en la vida diaria. En algunos casos, la perturbación implica sufrimiento y confusión, así como una falsa percepción de la realidad,

acompañado de fantasiosos sentimientos de grandeza y de seguridad en sí mismo.

El consumo de sustancias psicoactivas de manera moderada tiene el efecto de producir cierto placer, alucinaciones, euforia, etcétera; sin embargo, el uso prolongado o bien en cantidades excesivas puede causar coma, paro respiratorio, lesiones cerebrales, paranoia y psicosis, entre otros.

Como es sabido, las drogas, tienen como consecuencia serios problemas en la salud física y mental del individuo y por lo tanto una repercusión en la sociedad; ésta es la causa de que tales sustancias sean clasificadas y controladas para su venta y suministro al público en general.

Una vez establecido lo anterior, se continuará con la definición de elementos básicos del problema que aquí se plantea.

**F). Precursores Químicos:** Las sustancias fundamentales para producir narcóticos, por incorporar a éstos su estructura molecular. Lo anterior de acuerdo con artículo 2, fracción VI, de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos.

El artículo 196 ter, establece el desvío de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas; sin embargo, para el presente trabajo solamente nos interesa el tratamiento de los precursores químicos, ya que son las sustancias que actualmente se utilizan para la elaboración ilegal de drogas sintéticas, y que representan un delicado problema en la sociedad actual.

**G). Desvío:** proviene del latín *desviāre* que significa apartar de su camino o lugar. (Diccionario Ilustrado de la Legua Castellana, editorial Sopena Argentina, novena edición, 1960).

Por lo que para la materia que nos ocupa, al crear el legislador la figura del "desvío", le dio la connotación de dar una finalidad distinta de la terapéutica a aquellas sustancias que originalmente tenían como objetivo el beneficio de la salud.

El artículo 2, fracción IV de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos lo define de una forma más concreta y objetiva:

"*Desvío*: El destino de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, para la producción ilícita de narcóticos."

**H). Contribución al Desvío:** Por contribución al desvío se deduce que, deben entenderse todas aquellas actividades que de alguna manera coadyuvan a que se configure la actividad del desvío de precursores químicos para la producción ilícita de drogas sintéticas.

En este punto cabe aclarar que no existe una definición legal o doctrinal que nos determine de manera clara el significado de tal concepto; sin embargo, del texto citado en el capítulo relativo a los antecedentes, se deduce el concepto anterior. La carencia de una definición clara de éste, así como de otros conceptos es uno de los factores determinantes en la génesis de este trabajo, ya que dentro de la Ley Penal no se encuentran delimitadas tales actividades; no obstante, como se verá a continuación, el artículo 2, fracción I, de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, establece cuáles son consideradas como *reguladas* por representar cierta relevancia para la salud pública; a pesar de lo anterior, en ninguno de los cuerpos legales relativos al tema, como lo son el Código Penal Federal, Ley General de Salud y Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, se establece de manera clara y precisa una

determinación en el sentido de que ambos conceptos tengan relación o sean referentes a una misma idea, y es imposible, en virtud de la materia, aplicarlos por analogía, lo que representa uno de los problemas que aquí se abordan.

Otro concepto elemental es:

**I). Actividades reguladas:** La producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transporte, almacenaje y distribución de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas.

El problema del tráfico de medicamentos para la extracción de la sustancia activa (precursor químico) con la finalidad de producir drogas sintéticas (desvío), es un tanto peculiar, ya que se requiere de una serie de actividades independientes (contribución al desvío), en las que los sujetos activos, tengan como fin último y único la producción de tal compuesto nocivo, generando así la proliferación del consumo de enervantes que lleva a la comisión de conductas ilícitas en lo particular y al daño de la salud pública en lo general.

La síntesis contenida en el párrafo precedente tiene una gran variedad de factores que intervienen en la configuración del delito de desvío, pero básicamente la que aquí interesa es la deficiencia en su reglamentación legal; esto se considera así porque los anteriores conceptos dan la noción general, pero no objetiva, de la

problemática que este tema representa, es decir, la Ley General de Salud, determina qué debe considerarse como medicamento, estupefaciente y psicotrópico y establece un control de los mismos de acuerdo a la gravedad que puede representar en la sociedad su manejo indebido, en este punto surgen otros tópicos a analizar, ya que la citada ley establece, específicamente en su artículo 245, una clasificación de "problema especialmente grave", "problema grave", "problema", y "problema menor", para determinar así el riesgo que representa el manejo indebido de estas sustancias. Posteriormente, y en forma complementaria a la anterior surge la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, con la cual los legisladores, conscientes de la gravedad del tema, intentan lograr un mejor control de las sustancias que *pueden representar un problema grave para la salud pública*, de acuerdo con el texto del artículo 5° de ley arriba citada y que a la letra reza:

*"El Consejo deberá tomar en cuenta para adicionar sustancias:*

*I. La importancia y diversidad de su uso lícito, así como el costo que implica su regulación;*

*II. La frecuencia con la que se emplean en la fabricación ilícita de narcóticos, y*

*III. El volumen de narcóticos producidos ilícitamente con las sustancias de que se trate y la gravedad del problema de salud pública que se ocasione."*

De lo anterior se aprecia que el legislador tuvo una visión clara del problema al establecer el texto del citado precepto; sin embargo no ha sido posible una debida reglamentación legal debido a la subjetividad del ilícito en estudio, ya que el punto medular de este radica en la intención del sujeto activo a dar un destino distinto al terapéutico a los medicamentos, mediante un procedimiento químico para lograr la extracción del precursor químico y con éste lograr la producción de droga sintética, la cual, por su naturaleza, representa un menor problema para su distribución y en contraposición un mayor problema para la salud pública; ambos ordenamientos coinciden en que hay sustancias que por su naturaleza representan un problema grave para la salud.

Y finalmente, se tiene el Código Penal Federal, en el cual se hace referencia, en su artículo 193, párrafo segundo, a la misma preocupación de regular aquellas sustancias que significan un problema grave para la salud, y se remite para ello a la Ley General de Salud, en sus artículos 237, 245, fracciones I, II y III, y 248. Sin embargo, no existe una conjunción entre los tres ordenamientos legales citados, mediante la cual se logre de manera precisa la unidad de ideas que dé luz a este problema, y mediante los cuales el juzgador pueda dictar sus determinaciones de manera certera.

Pareciera que la misma idea fue esparcida en forma desordenada en tres diversas codificaciones legales, lo que representa un obstáculo para el juzgador

en el momento de querer aplicarla a un caso concreto. La Ley General de Salud habla de medicamentos y otras sustancias delicadas, el Código Penal habla de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias que representen un problema grave para la salud pública, y la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos habla de aquellos precursores químicos contenidos en medicamentos que requieren de un control estricto por representar un problema grave para la salud pública; sin embargo al tratar de conjugarlas no se logra esa unificación que se requiere para contrarrestar el problema que nos ocupa; ese es el motivo del presente trabajo: hacer notar las incongruencias de tales ordenamientos legales y las consecuencias legales y sociales que de esta situación se derivan.

Lo anterior puede apreciarse de manera más clara, de la comparación de las sustancias consideradas por cada uno de los cuerpos normativos legales que se han citado, y que se muestra a manera de resumen en cuadro siguiente:

Fracciones del Art. 245 Ley Gral de Salud y el tipo de problema que representa.		Ley General de Salud	Ley Fed. Para el Control de Precursores Químicos
Fracción I.	Problema especialmente grave	7 sustancias	4 sustancias
Fracción II.	Problema grave	13 sustancias	1 sustancia
Fracción III.	Problema	49 sustancias	13 sustancias
Fracción IV.	Problema menor	64 sustancias	6 sustancias
Fracción V.	Sin problema	Genérico	0 sustancias
			* 3 sustancias independientes

Del contenido del cuadro anterior, se puede observar que de las sustancias consideradas por el artículo 245 de la Ley General de Salud, únicamente la minoría de éstas, se encuentra contenida dentro de la Ley Federal para Control de Precursores Químicos, en la cual, como ya quedó establecido, se contienen aquellas sustancias cuyo uso indebido es mayormente reiterado. Es importante recordar que el Código Penal únicamente toma en cuenta, para el caso de la penalidad de las conductas relativas, las sustancias contenidas en las fracciones I, II y III del citado numeral 245 de la Ley General de Salud.

Como comentario marginal al tema en estudio, es de observarse que otra de las incongruencias que encontramos entre la Ley General de Salud, artículo 245, y el Código Penal Federal, artículo 193, segundo párrafo, es que este último estipula que son punibles las conductas relativas a las sustancias contenidas en las fracciones I, II y III del citado precepto 245, por tratarse de un problema grave para la salud pública. Sin embargo, del texto de las citadas fracciones, puede claramente apreciarse cómo se reputan como tales solamente las contenidas en las fracciones I y II, ya que la tercera está señalada simplemente como "problema", situación que si bien no es del todo relevante o bien se ha salvado hasta el momento, se considera que no debería presentarse en un ordenamiento por cuya naturaleza debe ser del todo preciso, tal como lo es el Código Penal Federal; sin embargo no se abordará más sobre el particular por no ser materia del presente trabajo.

**Así, como conclusión de este capítulo,** puede decirse que el problema capital del desvío de precursores químicos para la producción ilícita de drogas, se deduce de la indebida reglamentación de las diversas sustancias ya citadas en el cuerpo de este apartado, ya que la posesión de medicamentos, en cuya composición existe alguno de los precursores químicos reputados como psicotrópico o estupefaciente, encaminada claramente a la producción ilícita de drogas, verbigracia el éxtasis, crack, cristal, entre otros, para llevar a cabo la actividad del narcotráfico en la mayoría de las veces, y dada la complejidad legislativa, a la autoridad investigadora, e inclusive a la judicial se le dificulta encuadrarla como delito, toda vez que del texto de los artículos aquí citados se aprecia una total incongruencia en la denominación otorgada a tales sustancias.

Por lo anterior, se considera que para lograr un mejor control de un problema delicado y actual como lo es el narcotráfico, ya no de drogas naturales, ahora el de drogas sintéticas, es necesario que se realice un estudio completo de las sustancias que actualmente tienen mayor demanda para llevar a cabo dicho ilícito, se unifique el criterio respecto de la gravedad del problema que representa, logrando una concordancia entre las normas administrativas y penales mediante las cuales se pretende solucionar o controlar el problema del narcotráfico de estas sustancias.

## CAPÍTULO V

### MARCO CONSTITUCIONAL

La problemática a la que el derecho penal se enfrenta en la vida diaria, se encuentra constituida por una pluralidad de conductas y circunstancias que pueden o no, ser constitutivas de delito. El trabajo de analizar tales acontecimientos recae precisamente en el juzgador. Claro está, primero es necesario que los órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos consideren que tales conductas se apegan a la descripción de alguna de las normas contenidas dentro del cuerpo normativo penal, y que sea probable la responsabilidad del indiciado, y además de ello, alleguen todos los elementos probatorios respectivos; en esas condiciones y una vez que esta investigación llega a manos del órgano jurisdiccional, será el Juez quien decida en primer término, si la conducta es, efectivamente constitutiva de delito, y si se encuentra demostrada la probable responsabilidad del indiciado en la comisión del mismo, y en segundo término, y como consecuencia a lo anterior, si es o no y en qué medida, aplicable una pena a la conducta que ante él se presenta.

#### **5.1. La Interpretación.**

El concepto *interpretación* es utilizado en una forma completamente cotidiana. Cualquiera que lea un precepto legal, inmediatamente dará su

interpretación del mismo, sólo que, en materia de derecho y sobre todo en derecho penal, adquiere una delicadeza sumamente relevante, porque se encuentra en juego una de las prerrogativas humanas de mayor importancia, como lo es la libertad, en contraposición a la seguridad del conglomerado social; de ahí que el artículo 14 Constitucional contenga la prohibición de la aplicación de la ley de manera analógica o por simple mayoría de razón, concepto que va íntimamente vinculado con la interpretación de la que se ha venido hablando y de los que se hablará con posterioridad.

La figura del *Juez* muchas veces se confunde con alguien que mediante la interpretación de la ley, crea una nueva norma que se apegue a la situación particular a la que se está aplicando, lo cual es incorrecto, ya que mediante la interpretación se crean posibilidades de aplicación de un mismo precepto legal a casos concretos similares en esencia; tal es la tarea del juzgador. Primeramente es necesario encontrar el verdadero espíritu de la norma; para ello los autores han establecido diversas clases de interpretación, algunas de las cuales se abordarán en forma breve a continuación:

**5.1.1. Interpretación Auténtica:** Es aquella que se hace por el propio legislador, otorgándole el verdadero sentido que quiso darle.

En muchos de los casos son de vital ayuda para encontrar el verdadero sentido de una norma, la consulta de los trabajos preparatorios, discusiones y exposiciones de motivos que se vertieron al ser creadas o reformadas, ya que en éstos se encuentran los razonamientos que llevaron al legislador a considerar que era necesaria la creación del precepto y en el caso de una reforma; también se encuentran en estos documentos los argumentos por lo cuales el texto vigente ya no es acorde a las necesidades sociales para las que fue creado y por tanto necesaria su reforma.

**5.1.2. Interpretación Contextual:** Se presenta cuando la interpretación de la norma fue efectuada por el legislador en el propio texto de la ley. Verbigracia, el artículo 194, fracción I, contenido dentro del Capítulo relativo a los Delitos Contra la Salud, del Código Penal Federal, de cuyo texto se desprende la penalidad aplicable a quien cometa una serie de conductas que se encuentran enumeradas en el cuerpo del mismo, entre ellas “producir”, y en la parte in fine del mismo precepto el legislador determina en forma clara qué debe entenderse como tal:

“Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar, acondicionar algún narcótico...”.

Esta interpretación es a la que se refiere el concepto de descripción contextual.

**5.1.3. Interpretación Doctrinal:** Es básicamente la explicación del contenido de las leyes penales por el científico y consiste en descubrir la voluntad de la ley acudiendo a la dogmática jurídica<sup>1</sup>. (Jiménez de Asúa: 1995, 64).

Esta clase de interpretación, en la práctica judicial, es frecuentemente utilizada para robustecer lo establecido en la ley, no así, como un criterio de aplicación obligatoria, pero son de suma utilidad cuando el tema sobre el que se versa es de naturaleza complicada; sirven pues, para lograr un mejor entendimiento del tópico.

**5.1.4. Interpretación Judicial:** Es la desarrollada por los Órganos Jurisdiccionales, con el fin de aplicar las leyes, descubriendo la verdadera voluntad en ellas contenida. (Jiménez de Asúa: 1995, 64).

En esta clase de interpretación, el Juez tiene una importancia plena y relevante, tal y como se dijo en la parte inicial de este capítulo, ya que es éste quien tiene en sus manos la delicada responsabilidad de resolver si los inculpad

---

<sup>1</sup> Principios de carácter universal que establecen los criterios para la resolución de problemas en el ámbito del derecho.

que se encuentran bajo su jurisdicción, son o no responsables del delito que se les imputa, así como la pena aplicable al caso concreto.

La tarea del Juez como conocedor y aplicador del derecho mediante la impartición de la justicia, en este caso, en materia penal, es básicamente interpretativa, ya que una vez que se tiene la noción clara y objetiva del contenido de un precepto legal, su aplicación debe dirigirse a las conductas que se apeguen al contenido del precepto penal, siendo así típica y por lo tanto susceptible de ser castigada, por lo que, entonces, se procederá con el desarrollo del procedimiento judicial, pero si no se apega al contenido del tipo penal, el juzgador no puede, por criterio propio, interpretar la norma para hacerla extensiva y readaptarla a las características de la conducta atípica haciéndola típica, lo que sería a todas luces violatorio de garantías individuales. De aquí la importancia del debido conocimiento e interpretación de la norma penal por aquellos quienes tienen en sus manos la labor jurisdiccional.

Así pues, el Juez no puede extralimitarse en la interpretación de la ley, debiendo ser objetivo y específico con apego a lo que la ley determina; para esto se apoya en la **interpretación gramatical**, es decir, atendiendo al significado real de las palabras que la conforman; si esto no es suficiente, entonces puede acudir a la **interpretación teleológica**, buscando el verdadero espíritu de la norma, cuál es la voluntad de la ley, su contenido real, tomando en consideración la etapa histórica en que fue creada, el lugar en donde se originó y la manera en que

funciona o se regula la misma conducta en otro lugar, o bien cuestiones políticas, sociológicas, criminológicas, etcétera.

Algunos doctos del Derecho han afirmado que la interpretación literal y teleológica llevan a un resultado armónico, pero que muchas veces no es suficiente, por lo que será necesario acudir a la interpretación restrictiva cuando es perjudicial para el reo, y extensivamente si le es favorable.

**5.1.5. Interpretación restrictiva:** Es en la que a través de ella se reduce o restringe el alcance del texto de la ley, para ponerlo acorde con la voluntad de ésta. Es decir, de su contenido solamente se toma aquello que beneficia al reo. (Pavón, 1997:610).

**5.1.6. Interpretación extensiva:** Supone un texto estrecho de la ley, pues con la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con relación al significado de las palabras usadas por el legislador, de manera que el juzgador al aplicar la ley, "extiende su texto a la voluntad de ésta". La extensión del texto de la ley supone necesariamente la regulación del caso concreto. No se trata por tanto de situaciones no reguladas que originen una ampliación del contenido, en cuyo caso habría motivo de fundada alarma, por estarse haciendo una aplicación analógica. (Pavón, 1997:609).

**5.1.7. Interpretación progresiva:** Si bien las normas jurídicas, en el momento de dictarse, tienen la pretensión de prever todas las situaciones posibles, como las concepciones de la vida son cambiantes, las normas jurídicas deben interpretarse en forma progresiva, para adaptarse al presente en que se aplican. No debe olvidarse que el derecho escrito se dicta para regular situaciones futuras, por lo que nada tienen de extraño que con el transcurso del tiempo el texto de la ley deba interpretarse en forma progresiva, para armonizarlo con las situaciones cambiantes, sin que ello implique la creación de casos que el precepto no ha pretendido comprender. (Pavón, 1997:610).

Así pues, la interpretación de la ley penal juega un papel sumamente importante dentro de las diversas ramas del derecho, en el caso específico, la materia penal, y éste es precisamente uno de los problemas graves que se plantean en el presente trabajo, ya que los preceptos legales que se han venido refiriendo adolecen de claridad, algunos de ellos ya no son acordes a las necesidades sociales actuales, además de existir discordancia entre algunos de ellos, lo que origina graves problemas al momento de la interpretación y aplicación a casos concretos. Tal es el supuesto de la frase contenida dentro del precepto penal 196 ter, *“por cualquier medio contribuya a desviar”*, dentro de la cual pueden incluirse una serie de hipótesis, entonces la interrogante es: ¿Cuáles son las conductas que deben incluirse dentro de la contribución al desvío?. Este es uno de los preceptos susceptibles de ser interpretados, y muchas de las veces se confunde tal frase con las actividades de compra-venta, transporte, posesión,

etcétera, las cuales no pueden ser tampoco aplicadas de manera analógica, tema que se abordará a continuación.

Un tema estrechamente vinculado con la interpretación de la ley penal, es el relativo a la analogía, por lo que a continuación se procederá a analizar los elementos de los cuales se encuentra conformada.

## **5.2. Análisis del artículo 14 Constitucional.**

### **5.2.1. Analogía.**

Analogía significa semejanza entre dos cosas distintas. Proviene del griego *analogía*, palabra que se forma de *aná* (conforme) y *logos* (razón). (Burgoa, 1998:50).

La palabra analogía se deriva del vocablo **análogo**, que es referente a aquello que guarda semejanza con otra cosa. (Harla, 1997,7:4).

Así, por analogía, de manera general, se debe entender la acción realizada por los tribunales, de aplicar, en los casos en que existan lagunas en la ley, oscuridad o insuficiencia en la legislación, los principios de leyes análogas que se aplicarían en casos semejantes.

De acuerdo con el autor Eduardo García Maynez, citado por el autor Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra titulada "Derecho Penal Mexicano", la analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto.

*En el caso específico de la materia penal, se da un tratamiento especial al problema de la analogía, ya que de acuerdo con el texto del artículo 14 constitucional, en su tercer párrafo, se prohíbe la imposición de penas por analogía y por mayoría de razón, con lo que se pretende asegurar la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.*

Ya quedó establecido el significado de la palabra analogía, por lo que ahora se considera necesario esclarecer el significado de la frase "mayoría de razón". Al respecto la información doctrinal es escasa o nula, ya que la figura que al caso resalta es la de analogía, por lo que para llenar esta interrogante fue necesario acudir al foro de consulta jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a Jueces de Distrito, quienes, por su experiencia y cercanía a la materia, tienen el criterio suficiente para opinar al respecto; de ello surgió que por "mayoría de razón", debe entenderse que no puede aplicarse a un caso "menor" lo que aplica para un caso "mayor", por el hecho de que uno tenga cabida dentro del otro. Si "X" pena aplica para "1", con mayor razón aplica para "1/2", puesto que el segundo puede encajar dentro del primero.

### **5.2.2. La analogía y la interpretación analógica.**

La primera implica la creación de una norma aplicable a un caso específico no previsto por la ley, en tanto la segunda está enfocada al esclarecimiento del sentido de una norma existente, pero cuyo contenido es oscuro, a través de preceptos semejantes.

### **5.2.3. La analogía y la Interpretación extensiva.**

A diferencia de la analogía, la interpretación extensiva no crea un nuevo tipo penal; la función de ésta es extender el texto ya contenido en un precepto legal, pero que fue redactado de manera estrecha, lo que obliga al intérprete a extenderlo a la situación comprendida como esencia de la norma, por lo que debe considerársele como una declaración del contenido de la norma.

### **5.2.4. Legalmente prohibido.**

Esta expresión se refiere a aquellas conductas que de acuerdo al contenido de la norma penal, constriñen al sujeto, de manera expresa, a no llevar a cabo conductas claramente determinadas. Se trata de aquellas determinaciones

legales de carácter prohibitivo, (posesión de cocaína en cantidades superiores a las necesarias para el consumo personal del sujeto activo).

#### **5.2.5. Legalmente permitido.**

Se refiere a las conductas que, por considerarse apegadas a legalidad, o bien que por alguna razón el legislador consideró que eran dañinas a la sociedad, permite que sean desplegadas por el sujeto activo, tal es el caso de la hipótesis planteada por el artículo 195 párrafo tercero, del Código Penal Federal, el cual determina que no se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193, del mismo cuerpo normativo, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

Como se aprecia del texto anterior, se reputa como legal la posesión de los medicamentos en cuya composición se contenga alguna sustancia psicotrópica, pero es importante aclarar que, para que esta hipótesis sea efectiva, es necesario cumplir con la condicionante a que alude la parte in fine de tal precepto: *“cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los*

*necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder". Por tanto si se actualiza tal supuesto, la conducta será considerada como legalmente permitida.*

**En conclusión**, y como ya quedó establecido, la interpretación de la norma es un instrumento indispensable para su debido entendimiento y aplicación; sin embargo, el análisis que de los conceptos fundamentales hacen los doctos del derecho, únicamente tiene aplicación, dentro del sistema jurídico mexicano, como sustento de una resolución, pues como bien se dijo, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en lo relativo a la materia: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.". Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan

integrando; y de manera específica, aplicado al problema que nos ocupa, debe concluirse que cuando, al respecto, y de acuerdo con las diversas clasificaciones ya reseñadas, no podemos suponer que al caso sea aplicable una interpretación analógica, toda vez que la norma legal existe, por tanto no es necesario crear una reglamentación para la conducta que se considera punible, en el caso específico, el desvío de precursores químicos para elaboración de drogas sintéticas, ya que el tipo de desvío existe, como puede constatarse del artículo 196 ter, del Código Penal Federal; sin embargo, debido a la estrechez de su contenido, el juzgador se ha visto en la necesidad de hacer una interpretación extensiva de la norma, en comparación, con el precepto 194 del mismo cuerpo normativo, y es precisamente en este punto en donde surge la confusión entre analogía e interpretación extensiva; se trata de equiparar las conductas estipuladas en ambos preceptos, "producir, transportar, etcétera", con "contribuir a desviar"; por tanto la oscuridad del precepto penal impide que el espíritu del mismo llegue a cumplir su finalidad, la regulación de los precursores químicos, ya que al presentarse un caso concreto resulta de suma dificultad desentrañar si se trata de desvío, de contribución al desvío o, producción de psicotrópicos, lo que genera una total confusión, y por tanto las veces en que pueden pensarse tales conductas dañinas a la salud pública son de suma escasez.

## **CAPÍTULO VI**

### **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 193 Y 195, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

Una vez que ha quedado claro cuales son los elementos que conforman la figura de una conducta delictiva genérica, se abordarán de manera particular los elementos específicos del tema que aquí se plantea, para lo cual es necesario recordar que en materia penal la figura de la analogía no es aplicable, y que las diversas interpretaciones que de la norma se hacen, sirven únicamente de apoyo a quienes por su labor tienen relación directa con las cuestiones legales.

De tal modo se aborda este nuevo capítulo, en el que se intenta mostrar la perspectiva del problema ya no de forma teórica, sino desde la aplicación práctica de los preceptos que se relacionan con el tema, mismos que a continuación se abordan.

#### **6.1. Reglamentación de los medicamentos dentro de la Ley General de Salud.**

Como ya se expresó en los capítulos anteriores, el tema que aquí se estudia tiene relación directa con tres ordenamientos principalmente: la Ley

General de Salud, la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, y el Código Penal Federal. Por lo que, para una mejor comprensión, es necesario comenzar por la primera de ellas, ya que es precisamente ésta la que contiene la clasificación de las sustancias que al caso interesan; ha de aclararse que en lo relativo al contenido de esta ley, no se distingue problema alguno, puesto que se considera que es clara y específica en lo relativo a este tema; sin embargo por cuestión de método, es importante dejar en claro el problema desde su origen para que al concluir su estudio, sean comprensibles sus secuelas sociales y legales.

La Ley General de Salud contiene en su título Décimo Segundo, específicamente en sus capítulos IV, V y VI, lo relativo a las sustancias consideradas como medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos, respectivamente; para comenzar se analizará el concerniente a los medicamentos y su forma de clasificación y reglamentación en relación a ésta.

Como ya se estableció en el capítulo de las generalidades del presente trabajo, para los efectos de la Ley General de Salud, se considera medicamento a toda sustancia o mezcla de sustancias de origen natural o sintético que tenga efecto terapéutico, preventivo o rehabilitatorio, que se presente en forma

farmacéutica y se identifique como tal por su actividad farmacológica, características físicas, químicas y biológicas.

Estas sustancias o mezcla de sustancias pueden contener en su composición elementos que son considerados como estupefacientes o psicotrópicos y que por lo tanto, requieren un trato especial para su prescripción y consumo, ya que su uso indebido puede ocasionar problemas en diversos niveles de gravedad en la salud pública. Con base en lo anterior, la propia ley administrativa establece primeramente lo relativo a la venta y suministro al público, clasificándolos de la siguiente manera de acuerdo con el artículo 226.

*"I.- Medicamentos que sólo pueden adquirirse con receta o permiso especial, expedido por la Secretaría de Salud, de acuerdo a los términos señalados en el Capítulo V<sup>2</sup> de este Título;*

*II.- Medicamentos que requieren para su adquisición receta médica que deberá retenerse en la farmacia que la surta y ser registrada en los libros de control que al efecto se lleven, de acuerdo con los términos señalados en el capítulo VI<sup>3</sup> de este título.*  
*El médico tratante podrá prescribir dos presentaciones del mismo producto como máximo, especificando su contenido. Esta*

---

<sup>2</sup> Regula lo relativo a los estupefacientes

<sup>3</sup> Regula lo relativo a los psicotrópicos

*prescripción tendrá vigencia de treinta días a partir de la fecha de elaboración de la misma.*

*III.- Medicamentos que solamente pueden adquirirse con receta médica que se podrá surtir hasta tres veces, la cual debe sellarse y registrarse cada vez en los libros de control que al efecto se lleven. Esta prescripción se deberá retener por el establecimiento que la surta en la tercera ocasión; el médico tratante determinará, el número de presentaciones del mismo producto y contenido de las mismas que se puedan adquirir en cada ocasión.*

*Se podrá otorgar por prescripción médica, en casos excepcionales, autorización a los pacientes para adquirir anticonvulsivos directamente en los laboratorios correspondientes, cuando se requieran en cantidad superior a la que se pueda surtir en las farmacias;*

*IV.- Medicamentos que para adquirirse requieren receta médica, pero que pueden resurtirse tantas veces como lo indique el médico que prescriba;*

*V.- Medicamentos sin receta, autorizados para su venta exclusivamente en farmacias, y*

*VI.- Medicamentos que para adquirirse no requieren receta médica y que pueden expendirse en otros establecimientos que no sean farmacias.*

*No podrán venderse medicamentos u otros insumos para la salud en puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes.*

*El proceso de los medicamentos a que se refieren las fracciones I<sup>4</sup> y II<sup>5</sup> del mismo artículo quedará sujeto a lo que disponen los Capítulo V y VI de este Título (artículo 227 último párrafo) .”.*

Las dos primeras fracciones llevan a pensar que debido a la referencia que se hace de éstas con los capítulos V y VI del mismo cuerpo legal, pueden considerarse como parte de los estupefacientes y psicotrópicos por el hecho que se deben manejar con apego a los mismos. Lo que se corrobora con el texto del citado último párrafo del artículo 227.

---

<sup>4</sup> Relativa a sustancias consideradas como “un problema especialmente grave para la salud pública”

<sup>5</sup> Relativa a sustancias consideradas como “un problema grave para la salud pública”.

Hasta este punto podemos concluir que lo relativo a los medicamentos queda perfectamente delimitado en lo que respecta a la Ley General de Salud, y su total independencia respecto de las sustancias consideradas como estupefacientes y psicotrópicos, ya que, aun y cuando en su composición se contenga alguna de ellas, los medicamentos son reglamentados como tales, y no se incluyen dentro de los capítulos correspondientes a las otras dos categorías.

Es importante establecer, antes de pasar al siguiente tema, que los medicamentos, de acuerdo a su definición, tiene como **finalidad** proporcionar un efecto terapéutico, preventivo o rehabilitatorio en la salud, y ésta podría ser la razón de su regulación independiente de la que se refiere en el párrafo anterior.

## **6.2. Reglamentación de los estupefacientes dentro de la Ley General de Salud.**

Continuando dentro de la propia Ley General de Salud, se estudiará ahora lo relativo al capítulo de los estupefacientes, conceptualizando a éstos como aquellas sustancias narcóticas que tienen como efecto la pérdida de la sensibilidad, es decir, que actúan sobre el sistema nervioso central.

El capítulo V de la citada ley establece, en sus artículos 234 al 243, lo relativo a la materia, comenzando por establecer cuáles serán las sustancias que serán consideradas como tales, de acuerdo con el listado que se presenta en el primero de los citados preceptos. Posteriormente el artículo 239 delimita de manera expresa en cuáles de esas sustancias tiene la Secretaría de Salud un interés especial, ya que de acuerdo con el numeral 238, éstos sólo pueden ser utilizados para fines científicos.

Sin embargo únicamente establece en relación al control para su venta, que ésta podrá hacerse previa prescripción médica, la cual deberá realizarse por quien esté autorizado para tal efecto, determinando además el control y requisitos de la recetas en que estos serán prescritos al paciente, documento que debe contener el código de barras asignado por la Secretaría de Salud, expresar la cantidad prescrita y la duración del tratamiento, las cuales sólo podrán ser surtidas en los establecimientos autorizados para tal fin, debiendo recoger invariablemente la receta y hacer el registro correspondiente en los libros de control.

Por lo que se puede apreciar, el control de los estupefacientes no tiene mayor problema, ya que éstos están perfectamente determinados mediante las listas relativas, y en lo relativo a su prescripción médica no se hace diferenciación alguna, por lo que todos deberán regirse bajo las mismas reglas. Lo anterior nos

marca una de las diferencias más relevantes en relación a éstos con los medicamentos, de los cuales no se tiene un listado previamente establecido debido a sus diferentes composiciones y como consecuencia de éstas surgen a su vez, las diferentes formas de control contenidas en el ya analizado artículo 226.

En este caso se puede concluir que los estupefacientes pueden utilizarse para el tratamiento de algunos padecimientos, y que por lo tanto pueden conformar parte de la fórmula de algunos medicamentos, o bien, pueden presentarse de esta manera; por lo tanto una de sus finalidades puede ser contribuir al mejoramiento de la salud o control de algún padecimiento físico, sin que se considere a ésta de manera limitativa, ya que no se soslaya que aun y cuando el citado cuerpo normativo no prevé de manera expresa su mal uso, éste constituye actualmente uno de los mayores problema para la salud pública en sus diferentes grados, de lo cual suponemos que deriva el control de que se habló en el presente capítulo.

### 6.3. Reglamentación de los psicotrópicos dentro de la Ley General de Salud.

Los psicotrópicos son el tercero de los temas a analizar en lo relativo a la Ley General de Salud. Estos se contienen en el capítulo VI, artículos 244 a 265, del citado cuerpo normativo.

Se entiende por psicotrópicos aquellas sustancias que provocan en el sujeto que las ingiere un cambio en la psique, o deformación de la misma. Tales sustancias se contienen en el artículo 245 de la Ley en estudio, el cual las clasifica de acuerdo a los siguientes criterios.

*“Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las substancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:*

*I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, **constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.***

*II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero **constituyen un problema grave para la salud pública.***

III.- Las que tienen valor terapéutico, pero **constituyen un problema para la salud pública.**

IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un **problema menor** para la salud pública.

V.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes."

Como se observa, básicamente se agrupan en relación al problema que pueden representar para la salud pública, partiendo de mayor a menor grado. Analizando cada una de las fracciones se aprecia que la relación efecto terapéutico-problema para la salud pública versa en orden invertido, es decir, a mayor efecto terapéutico menor problema para la salud, con excepción de la fracción V, en que sólo se dice que carecen de valor terapéutico, sin expresar que represente problema alguno; sin embargo, el artículo 253 regula lo relativo a su uso indebido, tomando como punto de partida el riesgo que representen para la salud pública, dejando la facultad de determinar lo anterior, en manos de la Secretaría de Salud.

Los medios de control que se establecen al respecto se contienen en los artículos del 249 al 253.

El artículo 249 regula lo relativo a los psicotrópicos que integran el grupo de la fracción I, del artículo 245, –problema especialmente grave–, los cuales según reza tal precepto, **sólo pueden ser utilizados para fines de investigación científica**; por lo tanto éstos de ninguna manera deben estar a disposición del público en general, ya que no establece regla alguna para su prescripción médica.

*“ARTICULO 249.- Solamente para fines de investigación científica, la Secretaría de Salud podrá autorizar la adquisición de las sustancias psicotrópicas a que se refiere la fracción I del artículo 245 de esta Ley, para ser entregadas bajo control a organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, los que a su vez comunicarán a la citada Secretaría el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo se utilizaron.”.*

El artículo 250, a su vez, controla lo relativo a la fracción II, la cual de acuerdo con su texto representa "un problema **grave** para la salud pública", y ésta deberá apegarse a las disposiciones del capítulo V de la Ley General de Salud,

que, como ya se analizó, regula lo relativo a lo estupefacientes, se considera importante observar en este punto, que aun y cuando nos encontramos en un grupo considerado como psicotrópico, éste se deba constreñir a un lineamiento que sólo establece un control por medio de receta que deberá reunir los requisitos establecidos, y ser recogida y registrada por el establecimiento que la expenda. De lo anterior se deduce que, no obstante que representa un problema grave, su control no es tan estricto como se pudiera pensar, ya que nos encontramos en la segunda de las categorías de daño a la salud.

*“ARTICULO 250.- Las sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción II del artículo 245 de esta Ley, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, quedarán sujetas en lo conducente, a las disposiciones del Capítulo V de este Título.”.*

Por su parte el numeral 251 establece la modalidad de control para las sustancias contenidas en la fracción III, la cual hace referencia a "un problema para la salud pública". Es importante observar que ya no se habla de gravedad, y por lo tanto, según se puede apreciar del texto del citado artículo, mismo que a continuación se transcribe, tienen un control menos estricto, y como se señalará más adelante, este punto representa una incongruencia con el contenido del artículo 193, segundo párrafo, del Código Penal Federal.

*“ARTICULO 251.- Las sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción III del artículo 245 de esta Ley, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, requerirán para su venta o suministro al público, receta médica que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida, la que deberá surtirse por una sola vez y retenerse en la farmacia que la surta, de acuerdo a las disposiciones de la Secretaría de Salud.”.*

En relación con las sustancias integrantes de la fracción IV, las cuales representan un problema menor, éstas tienen su sistema de control en el artículo 252, el cual a la letra reza:

*“ARTICULO 252.- Las sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción IV del artículo 245 de esta ley, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, **requerirán, para su venta o suministro al público, receta médica que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida, la que podrá surtirse hasta por tres veces, con una vigencia de seis meses,***

*contados a partir de la fecha de su expedición y no requerirá ser retenida por la farmacia que la surta, las primeras dos veces.*”.

Por lo que respecta a la fracción V, su modo de control se establece en el numeral 253; como ya se expuso en párrafos anteriores, no se considera que las sustancias que la constituyen representen problema alguno para la salud. Sin embargo, es interesante analizar el texto del artículo 253, el cual se transcribe a continuación.

*“ARTICULO 253.- La Secretaría de Salud determinará, tomando en consideración **el riesgo que representen para la salud pública por su frecuente uso indebido**, cuáles de las sustancias con acción psicotrópica que carezcan de valor terapéutico y se utilicen en la industria, artesanías, comercio y otras actividades, deban ser consideradas como peligrosas, y su venta estará sujeta al control de dicha dependencia.”.*

En este punto, se hace una observación que será de valiosa utilidad más adelante, ya que debido a que no se tiene control alguno sobre este tipo de sustancias, éstas son las que más frecuentemente se utilizan para realizar

conductas que se traducen en perjuicio para la salud pública, sin que esté al alcance de la autoridad judicial imponer medida alguna.

Además, que del contenido del precepto citado se desprende la relación directa de la Ley General de Salud con la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, como quedará establecido más adelante.

Finalmente, se hace notar que las sustancias definidas como medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos, tienen sus particularidades y reglas especiales, mismas que se encuentran contenidas por separado en el cuerpo normativo materia de estudio, y que si bien, dentro de los medicamentos puede contenerse algún estupefaciente o psicotrópico, éstos tienen independencia de reglamentación, ya que derivan de fines y efectos distintos.

Sin embargo, en el momento en que se intenta amalgamar el contenido de lo citados preceptos con la reglamentación de las conductas constitutivas de ilícitos relativos a la afectación de la salud, dentro del Código Penal Federal se aprecia una serie de incongruencias que generan confusión e inaplicación práctica de tal precepto, por lo que el juzgador se ve imposibilitado para cumplir o aplicar el verdadero espíritu de la norma.

#### **6.4. Análisis de los artículos 193, primero y segundo párrafos, dentro del Título Séptimo, Capítulo I, del Código Penal Federal, en relación con los medicamentos y narcóticos.**

El Código Penal Federal, en su Título Séptimo, Capítulo I, establece las normas relativas a los delitos contra la salud, en relación a la producción, tenencia, tráfico y otros actos en materia de narcóticos.

Por lo anterior es importante determinar qué debemos entender por "narcótico". De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, NARCÓTICO es considerado como el grupo de sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central, producen sopor, relajación muscular y embotamiento de la sensibilidad, que alivian el dolor e inducen al sueño.

De temas anteriores se desprende que los medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos son sustancias de naturaleza delicada y que su uso indebido se traduce en un perjuicio para la salud pública en diversos grados de gravedad, y por lo tanto se considera la necesidad de penalizar a quienes llevan a cabo

conductas relacionadas con ellos, fuera de aquéllas que se consideran lícitas por los cuerpos normativos correspondientes.

*El artículo 193 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, establece cuáles son las sustancias que se consideran como narcóticos.*

*"Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia."*

El texto anterior hace una clasificación de los narcóticos:

- Estupefacientes
- Psicotrópicos
- Demás sustancias o vegetales

No obstante que la Ley General de Salud regula por separado a los estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, éstos últimos no se encuentran incluidos en el texto del citado precepto 193 de manera expresa, lo que genera la primera interrogante: ¿deben incluirse las conductas relacionadas con éstos, como delitos contra la salud?.

Tal frase deja abierto un espacio en el que pueden presentarse confusiones en relación a cuáles de ellas efectivamente deben ser penadas y cuales no, siendo ésta una de las premisas que se pretende aclarar en el presente trabajo.

Dentro del texto del segundo párrafo del citado precepto se establece la punibilidad de las conductas para los efectos del dicho capítulo, pero nuevamente hace la enumeración contenida en el primero de sus párrafos, por lo que se continúa en el supuesto de que los medicamentos no forman parte —cuando menos de manera expresa— de tales conductas. Lo cual representa un problema para el juzgador a la hora de resolver sobre la tipicidad en las conductas relacionadas con los mismos.

El mismo párrafo hace referencia a los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, estableciendo que se considera a éstos, por representar ***un problema grave para la salud pública***. Dichos preceptos disponen:

***"Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237,***

*245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública...".*

De acuerdo con el orden de los numerales a que hace referencia el 193 del Código Penal, se analizará primeramente el 237, que a la letra reza:

**"Artículo 237.** *Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes substancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica y americana o marihuana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones."*

Como ya había quedado establecido, éstos sólo pueden ser utilizados para fines de investigación científica por aquellas instituciones que estén debidamente autorizadas al efecto, y en ningún momento podrán estar al alcance del público en general, por lo que la Secretaría de Salud tiene un interés particular en los mismos de acuerdo a la propia ley.

Lo anterior sirve únicamente para robustecer la idea del problema que aquí se plantea, ya que sobre el contenido del precepto, no se hace observación alguna, por no ser materia del presente trabajo, ni refleja controversia alguna con el tema en estudio.

El artículo 245, de la Ley General de Salud, a que se refiere el precepto penal, se transcribe para una mejor apreciación:

*“Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las substancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:*

*I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, **constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.***

*II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero **constituyen un problema grave para la salud pública.***

*III.- Las que tienen valor terapéutico, pero **constituyen un problema para la salud pública.***

*IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública.*

*V.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes."*

Es importante observar que el Código Penal, en su artículo 193, se refiere a la punibilidad de las conductas consideradas dentro del capítulo en que se contiene, por constituir "un problema grave para la salud pública". Sin embargo del texto del artículo 245 de la Ley General de Salud, puede claramente percibirse que las fracciones I y II, encuadran en tal hipótesis, no así la fracción III, la cual únicamente aduce a "un problema para la salud pública", por lo que atendiendo a la literalidad de la norma, esta última fracción no debería estar incluida en el precepto en estudio, lo que representa una incongruencia delicada entre ambos ordenamientos legales, ya que el cuerpo legal encargado de la clasificación de tales sustancias es claro en el tópico, al precisar que no es problema grave, no así, a la hora de trasladar la conducta a la Ley Penal, lo relativo a la punibilidad de tal proceder ya no coincide con la norma de origen.

Y finalmente el artículo 248, del mismo cuerpo punitivo.

*“Artículo 248.- Queda prohibido todo acto de los mencionados en el artículo 247 de esta Ley, con relación a las substancias incluidas en la fracción I del artículo 245.”.*

Tal fracción se refiere a aquéllas que constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.

*“Artículo 247.- La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, **prescripción médica**, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con substancias psicotrópicas o cualquier producto que los contenga, queda sujeto a:*

*I.- Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;*

*II.- Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

*III.- Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;*

*IV.- Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;*

*V.- (Derogada, D.O. 7 De Mayo de 1997)*

*VI.- Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.*

*Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán, al igual que las substancias respectivas, autorización de la Secretaría de Salud.”.*

Los anteriores preceptos son a los que se refiere para la regulación de los narcóticos, el Código Penal Federal, correspondiendo todos al Capítulo V y VI, del Título Décimo Segundo de la Ley General de Salud, que regulan lo relativo a los estupefacientes y psicotrópicos, y en ningún momento cita numerales que se encuentren dentro del capítulo de los medicamentos.

Por lo tanto, de la interpretación gramatical del precepto 193, primer y segundo párrafos, del Código Penal Federal se deduce en que si bien se habla de narcóticos, considerando dentro de éstos a los estupefacientes y psicotrópicos y demás sustancias o vegetales, al establecer en su segundo párrafo las conductas consideradas como punibles en relación a los numerales antes citados y transcritos, no se incluye en ningún momento precepto alguno que ligue tales

conductas con lo establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Materia, que contiene lo relativo a los medicamentos.

Lo anterior podría considerarse como un descuido en el trabajo legislativo, ya que la redacción de este tipo es incompleta en virtud de que no incluye de manera expresa a los medicamentos que pudieran considerarse como narcóticos con independencia de los estupefacientes y psicotrópicos, e incluye una categoría de psicotrópicos que no es considerada como problema grave (fracción III), con lo cual queda en contraposición con la norma administrativa en donde tiene origen la clasificación y reglamentación de los mismos.

#### **6.5. Análisis del artículo 195, tercer párrafo, dentro del Título Séptimo, Capítulo I, del Código Penal Federal, en relación con los medicamentos y narcóticos.**

Otro de los artículos sujetos a análisis en el presente trabajo y que tiene relación directa con la idea expuesta en el párrafo anterior, es el 195 del mismo cuerpo punitivo, el cual, en su párrafo tercero, expresa:

*"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 los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder."*

Esto nos lleva a la conclusión que, de manera inmersa, el Código Penal Federal considera a los medicamentos dentro de la clasificación de narcóticos, por lo que les está dando esta calidad aun y cuando no fueron incluidos de manera expresa como tales en el artículo 193 del mismo cuerpo de leyes.

Sin embargo, por tratarse de derecho penal, se debe recordar que la Constitución Federal establece en su artículo 14, tercer párrafo, que la aplicación de una pena debe apegarse a la exacta aplicación de la ley y no a supuestos como sería el caso del artículo 193 en relación a los medicamentos.

Otro punto importante dentro de dicho precepto, es la puntualización que hace respecto de la finalidad de la posesión, "cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder". Lo anterior viene a confirmar que la finalidad de los mismos siempre debe ser en beneficio de la salud pública, ya que cualquier otro uso será en

perjuicio de la misma y por lo tanto debe ser susceptible de ser penalizada, razonamiento que nos será de gran utilidad en otro de los temas que abordaremos más adelante.

**Con lo anterior se puede concluir** que aun y cuando del texto del artículo 195 del Código Penal Federal, se crea un nexo con el precepto 193 del mismo cuerpo normativo, y con esto se intenta subsanar la deficiencia de que se habló en relación con la regulación de los medicamentos, debe subsistir el razonamiento ya antes expuesto en relación con la exacta aplicación de la ley, en lo que a materia penal se refiere, y es precisamente en este punto, en donde surge de manera más clara la necesidad de legislar por separado lo relativo a la punibilidad de las conductas relacionadas con los estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, con base en la clasificación, reglamentación y particularidades que de ellos hace la Ley General de Salud, mismos que ya fueron objeto de estudio en los primeros capítulos de la presente investigación.

Lo anterior se considera así, toda vez que en la práctica, esta dispersión de ideas genera serios problemas en el momento de aplicar la ley; como ejemplo citamos el hecho de que el sujeto activo posea medicamentos supeditados a control especial de adquisición (sedevil) en una cantidad superior a la necesaria para el tratamiento de un padecimiento de quien los posee, o bien de alguien

sujeto a su custodia, aplicando el contenido de tal determinación en sentido inverso, no se configura ningún delito.

Lo anterior nos lleva a otro problema, ¿Qué sucede cuando una persona posee medicamentos supeditados a control especial (sedevil), que en su fórmula contienen sustancias psicotrópicas (pseudoefedrina), en cantidad tal que superan la necesaria para el tratamiento de un padecimiento y que es obvio que está encaminado a realizar un ilícito?; por ejemplo 50,000 tabletas de sedevil, ¿debe o no considerarse como delito?, ¿en la práctica existe alguna figura jurídica que prevea esa hipótesis?. Con estas interrogantes se llega al punto medular de la presente investigación, y una vez reunidos los elementos necesarios para la comprensión del problema que aquí se plantea, se procede a analizar, ahora, en forma ya específica, los elementos que lo conforman, tal como se presenta en el capítulo siguiente.

**CAPÍTULO VII.**  
**DEL DESVÍO DE PRECURSORES QUÍMICOS PARA LA PRODUCCIÓN DE**  
**NARCÓTICOS (Artículo 196 Ter, Código Penal Federal).**

Para abordar el presente capítulo, estimamos necesario hacer una recapitulación de los temas ya analizados; como bien se hizo notar, los medicamentos, estupefacientes y psicotrópico encuentran su reglamentación en la Ley General de Salud, la cual los regula de manera independiente, estableciendo las formas de control para cada uno de ellos, y el grado en que pueden considerarse un problema para la salud pública.

Los grados de control para aquellos medicamentos que se consideran de uso delicado, se reflejan en las reglas a seguir para su prescripción médica, siendo las tres primeras de sus categorías las que requieren de mayor cuidado, por lo cual, para su venta, requieren receta médica y demás requisitos.

En el caso de los estupefacientes se presentan en una sola lista, de la cual se desprende una segunda que contiene aquellas sustancias cuyo uso será exclusivo para fines científicos, la prescripción del resto de ellas se controlará por medio de recetas especiales con los requisitos previamente establecidos.

Finalmente, los psicotrópicos se reglamentan en razón a la gravedad del problema que pueden representar para la salud pública, siendo los dos primeros grupos los que se consideran "especialmente grave" y "muy grave" y por lo tanto requieren de un mayor control; sin embargo el resto de ellos, que en su conjunto son los que tienen un mayor valor terapéutico y como consecuencia su consumo es más común, tienen en la práctica un control más relajado; es importante recordar que las conductas relacionadas con los tres primeros grupos en que se clasifican los psicotrópicos se encuentran consideradas como punibles por el Código Penal Federal, y las últimas dos, no tienen penalidad alguna.

Todo lo anterior tiene serias repercusiones en la figura que en este capítulo se aborda y que se plantea de la siguiente manera. El desvío de precursores químicos es un grave problema cuyo daño se hace cada vez más evidente en la sociedad actual; sin embargo también es un problema que por su génesis y naturaleza pocas veces se aborda, y pocas veces se logra una debida integración de la indagatoria y, tanto doctrinalmente, como jurídicamente es escaso el material existente para su estudio. Por lo anterior se considera que lo más apto para lograr un mejor entendimiento del presente análisis es retomar los conceptos básicos de este tópico.

Se debe entender por desvío, el destino de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, para la producción ilícita de

narcóticos: para este caso, solamente se estudiará lo relativo a los precursores químicos. Es decir, los componentes básicos que originalmente tenían como destino la producción de medicamentos con la finalidad de proporcionar un efecto terapéutico, preventivo o rehabilitatorio, se utilizan, como ya se comentó, para la producción de drogas sintéticas; a manera enunciativa y no limitativa mencionaremos la pseudoefedrina, sustancia utilizada como componente activo en los medicamentos para el tratamiento de padecimientos del sistema respiratorio, y una de las más cotizadas y utilizadas para la producción de narcóticos.

La competencia de mercado entre cárteles de los diferentes países ha llevado a la producción de drogas cada vez más elaboradas, con efectos más duraderos y efectivos; de esta manera se ha pasado de las drogas naturales como la marihuana, cocaína, hashis y opio, a las drogas sintéticas, utilizando para ello sustancias como la metanfetamina, conocida también como "*Speed, meth, crack, crystal o agua*", y sus precursores, entre los que se incluyen la efedrina, pseudoefedrina, fenilpropanolamina, y la metilefedrina, entre otras.

Otra variante de esta droga es la conocida como "*LSD, ecstasy o éxtasis*", ácido lisérgico, la cual es considerada como una metanfetamina alucinógena; por su alta concentración la dosis se mide en microgramos (millonésimas de gramos), por lo que una dosis normal, es desde treinta y cinco a cincuenta microgramos,

misma que puede suministrarse en cápsulas, tabletas, hojas impresas en donde el LSD ha sido mezclado con la tinta, inyectado en ciertos tipos de fruta, mezclado en agua en su forma de hielo, lo que la convierte en una droga de fácil distribución y adquisición, aumentando así los problemas sociales que se derivan del consumo de drogas.

Por lo anterior, los medicamentos que contienen tales sustancias comenzaron a ser utilizados por laboratorios clandestinos para el desvío de la sustancia activa con la finalidad de la elaboración de narcóticos sintéticos, para su venta ilegal.

Los párrafos precedentes muestran un panorama general del problema planteado, y la facilidad con que se pueden llevar a cabo tales conductas, aunado al hecho de que los medicamentos que generalmente se utilizan para tal efecto en su mayoría no tienen un sistema de control de adquisición, o bien, aun y cuando lo tengan, son de fácil acceso, como ya se hizo notar en capítulos anteriores. Aunado a la forma sencilla de adquisición, encontramos la versatilidad de tales sustancias ya tratadas químicamente, para lograr su distribución, señalando nuevamente que se les puede encontrar desde su forma de tableta hasta impresa en hojas de papel.

Todo lo anterior es un punto importante para la configuración del desvío de precursores químicos, mismo que para plasmarlo de una manera más clara se desglosa en los siguientes puntos:

a). La adquisición del medicamento por quienes realizan la actividad del desvío

b). La transportación del mismo hacia los laboratorios clandestinos

c). La producción de la droga sintética (*extracción de la sustancia activa con naturaleza narcótica para la producción ilegal de droga sintética, mediante un procedimiento químico*)

e). La forma de distribución y venta de la misma hacia la población consumidora

**El problema anterior lo prevé el Código Penal Federal en su artículo 196 Ter,** así como la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos, Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, la cual de acuerdo con su artículo 1° tiene como finalidad ***evitar el desvío de tales sustancias para la producción ilícita de narcóticos.***

De los mismos cuerpos normativos se tomaron los conceptos básicos de este tema:

**Desvío:** Destino de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, para la producción ilícita de narcóticos.

**Precursor:** Las sustancias fundamentales para producir narcóticos, por incorporar a éstos su estructura molecular.

La intención de dar un destino distinto para el que fue creada la sustancia, lleva implícito un carácter netamente subjetivo en el sentido de que no basta con que el sujeto activo posea o transporte una cantidad excesiva de un medicamento que contiene sustancia psicotrópica, es necesario que tenga como finalidad realizar el desvío de la misma. Así, se considera que el desvío de precursores químicos es un tipo penal de carácter subjetivo, que radica en la voluntad o intención del o los sujetos activos de dar un destino distinto a aquellas sustancias químicas originalmente benéficas a la salud pública, desviando esta finalidad hacia la producción ilícita de narcóticos. Es decir, de tener un carácter terapéutico o rehabilitatorio en beneficio de la salud pública, se convierte en un problema social.

Como ya fue señalado, esta conducta se encuentra regulada penalmente por el artículo 196 ter del Código Penal Federal, y administrativamente por la Ley General de Salud, la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o

Comprimidos, así como por diversos reglamentos de la materia, numeral que a la letra dispone:

*“Artículo 196 Ter.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, **al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.***

*La misma pena de prisión y multa, así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años, se impondrá al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, permita o autorice cualquiera de las conductas comprendidas en este artículo.*

*Son precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas los definidos en la ley de la materia.”.*

Del precepto citado se desprenden, únicamente en lo relativo a la modalidad del delito contra la salud que nos ocupa, los siguientes elementos:

\* Conductas:

a) Desvío

b) Contribución al desvío

\* Objeto del Delito:

Elaborar drogas sintéticas.

\* Instrumento del Delito:

Precusores químicos sea de manera directa, o integrado al medicamento.

En lo relativo a las conductas, el concepto de la primera de ellas ya fue expuesto, pero en relación a la segunda, se carece de todo apoyo legal o doctrinal del que se deduzca en forma más fundamentada, cuáles son las conductas que deben considerarse como contribuciones al desvío; el objeto del delito no requiere de mayor explicación; y, finalmente lo relativo al instrumento del delito basta decir que el precepto en estudio únicamente se refiere a "precursor químico", sin especificar en cuál de sus formas; y este constituye uno de los principales problemas aquí planteados.

Por lo anterior, se considera que tal precepto presenta un verdadero obstáculo a vencer, en relación a las conductas que regula, ya que, si bien es

cierto, el concepto de **“desvío”** puede tomarse de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, no es posible realizar lo mismo en relación a la **“contribución al desvío”**, lo que obliga a los investigadores y juzgadores a recorrer una ruta doctrinaria para establecer su configuración, modalidades, formas de ejecución, etcétera, y por ser una figura de reciente creación no existe un conocimiento real y objetivo del mismo, lo que genera confusión cuando se intenta su estudio de forma general.

La forma de configuración del tipo penal de **desvío de precursores químicos**, requiere de diversas etapas, por lo que tiene la naturaleza de un delito plurisubsistente, puesto que es necesaria la unificación de varios actos autónomos en sí bajo una sola figura. Esta, precisamente, es una de las principales controversias a tratar .

Del análisis realizado a esta figura delictiva se deduce que cada una de las conductas que anteceden a su culminación puede considerarse como “contribución al desvío”, y que la conjunción de éstas configura el delito de “desvío”, lo cual sería completamente lógico; pero por su naturaleza subjetiva, es sumamente difícil lograr acreditar cada una de las formas de contribución, por separado, como se explica a continuación.

La conformación del desvío requiere primeramente de la existencia de una sustancia química de naturaleza narcótica, presentada en forma de medicamento ó pura, creado con fines benéficos a la salud.

Posteriormente se tiene la adquisición de la sustancia, situación en la que se presentan dos hipótesis:

1. Cuando se encuentra como componente de medicamentos
2. Cuando se trata del precursor en su forma pura

La segunda de las hipótesis se rige por el artículo 2° de Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, como una actividad regulada (adquisición de precursor químico); y la primera, se encuentra normada por la Ley General de Salud, la cual determina cuales actividades están constreñidas las medidas de control requeridas para la adquisición de medicamentos.

Aquí surge un nuevo concepto, **“actividad regulada”**, la ley en donde tiene origen, referida en el párrafo que antecede, señala como tales las siguientes:

*“Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*

*I. Actividades reguladas: La producción, preparación, enajenación, adquisición, importación, exportación, transporte, almacenaje y distribución de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas.”.*

Uno de los problemas que generalmente se presenta en este tipo penal es que, en el supuesto de que se detenga al sujeto con precursor químico, se genera una confusión que lleva a pensar que se trata de “posesión de precursor químico”, como ejemplo específico, “posesión de pseudoefedrina”<sup>6</sup>, no obstante que, en el supuesto, la misma sustancia esté destinada a la producción de una droga sintética y por tanto pudiera ser el caso, de que se tratara de una actividad que contribuye al desvío. Ahora bien, si se le detiene con una cantidad de medicamento que contiene precursores químicos, que excede de la necesaria para el tratamiento de un padecimiento personal o quien se encuentre bajo el cuidado del poseedor, que no se justifique dicha posesión ---distribuidor de éstos--- y que, por la cantidad y demás circunstancias, sea obvio que está destinada a la producción ilícita de droga, mediante la extracción del precursor químico, tal conducta, en la práctica, se considera como no delictiva, ya que, precisamente por desconocer el contenido de la frase **“contribuir al desvío”** y por la prohibición de la interpretación analógica de la ley, no se puede decir que la posesión de medicamentos se incluya en ese concepto, y **dicha posesión, como tal, no es**

---

<sup>6</sup> Dicha figura delictiva desapareció con las reformas al Código Penal Federal, del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, no obstante sigue causando confusión.

**constitutiva del delito, por no estar incluido de manera expresa en el artículo 193 del Código Penal Federal**, ya analizado, razonamiento que se robustece con el criterio que se cita a continuación.

Novena Epoca  
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: V, Enero de 1997  
Tesis: XV.2o.7 P  
Página: 527

*“PSEUDOEFEDRINA. MEDICAMENTOS COMERCIALES QUE LA CONTIENEN, NO CONSTITUYEN DELITOS LAS CONDUCTAS RELACIONADAS CON. Si bien es cierto que la pseudoefedrina está catalogada como psicotrópico en la fracción III del artículo 245 de la Ley General de Salud, por encontrarse incluida en el grupo III del listado que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 26 de julio de 1995, con motivo de la aplicación del artículo 246 de la citada Ley, y por tanto son punibles las conductas relacionadas con dicha sustancia, conforme lo dispone el artículo 193 del Código Penal Federal, no constituye un peligro grave para la salud pública la posesión de medicamentos que contengan dicha sustancia, pues la pseudoefedrina es sólo un precursor para la elaboración de otras drogas, que al estar combinado químicamente pierde sus propiedades como materia*

*prima, pues se ha transformado en un medicamento comercial por procesamiento químico, de uso lícito.”.*

Lo que en este criterio no se previó fue la hipótesis inversa, es decir, aquellos casos en que se extrae el precursor químico, y éste retoma sus propiedades para la elaboración de drogas, lo que en la realidad acontece.

Es importante puntualizar la diferencia entre medicamento y precursor químico, ya que este problema, generalmente, se presta a confusión, por lo que se aclara que el medicamento que en este caso importa, es aquél que en su composición contiene algún precursor químico. Para un mejor entendimiento se dividirá el problema en dos hipótesis:

**Primera hipótesis:** Cuando se detiene al sujeto activo en posesión de una cantidad determinada de precursor químico, a citar, pseudoefedrina; en este caso, no existe confusión alguna, la conducta que se acredita es la de “posesión de psicotrópicos (pseudoefedrina), la cual está debidamente tipificada por el artículo 193 y 194 del Código Penal Federal. Lo anterior es así en virtud de que la pseudoefedrina es un narcótico en sí, y por tanto se da, en forma directa, el delito de “posesión”.

**Segunda hipótesis:** cuando se detiene al sujeto en posesión de varios miles de tabletas de un medicamento que contienen en su composición, una sustancia considerada como precursor químico, por ejemplo el "Sedevil", mismo que contienen pseudoefedrina. En este caso, el tratamiento de la conducta es distinto, toda vez que dentro del Código Penal Federal, no hay un precepto, que de manera clara, determine en qué condiciones, **sí** debe ser considerada como delito la posesión (entre otras conductas) de medicamentos de dicha naturaleza.

Lo anterior, es precisamente el motivo de la controversia, ya que generalmente y como práctica común en la actualidad, es precisamente la segunda de las hipótesis la que se detecta y no es posible fincar responsabilidad penal en contra de quienes se dedican a realizar tal actuar ilícito.

Posterior a la adquisición, se presenta la posesión, enajenación, almacenaje, distribución, y demás conductas, como puede ser contribuciones económicas, etcétera. Pero todas estas conductas se encuentran en el supuesto ya analizado de la adquisición, y no logran acreditarse como contribución al desvío, precisamente por la problemática que se ha venido planteando.

El problema anterior es consecuencia de la deficiente redacción de las normas relativas. Se considera sumamente importante modificar aspectos tales como su redacción, para que mediante la expresión clara y precisa determinen las

conductas que se regulan dentro de cada uno de los preceptos que rigen la materia, además de cuidar lo relativo a la concordancia de las leyes que conforman el sistema jurídico mexicano, y en especial, en las que aquí interesan, debe observarse que ensamblen cual si fueran partes de una misma pieza, de tal forma que concuerden perfectamente, lo que en el supuesto no ocurre, ya que no obstante que se trata de leyes que por su naturaleza y que por el tema son conexas, las conductas que en ellas se plantean no son coincidentes y no pueden analogarse por iniciativa del juzgador; es decir, el artículo 193 del Código Penal Federal no considera a los medicamentos de manera expresa; el segundo párrafo del artículo 195, del mismo cuerpo normativo, habla específicamente de ellos, y, finalmente el numeral 196 ter del citado código no establece, de manera expresa, las conductas que regula y las que no. Si para subsanar lo anterior, se intenta acudir a las leyes administrativas que se relacionan con el tema, encontramos en éstas, figuras similares o iguales pero conceptualizadas en forma diferente, lo que imposibilita su aplicación, y mientras tanto el problema social no sólo subsiste, sino que además crece.

Todo lo anterior nos lleva al análisis de los elementos constitutivos del delito de desvío y los de la contribución al desvío, por los cuales debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, los cuales en este caso son:

- a) La existencia material de precursores químicos esenciales...
- b) Que el sujeto activo del delito desvíe o contribuya a desviar los precursores químicos.
- c) Que el desvío referido se efectúe al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.
- d) Que mediante tal conducta se ponga en peligro la salud pública, como bien jurídico tutelado.

Sin embargo, en práctica, los anteriores elementos son frecuentemente confundidos con la conducta relativa a la producción de narcóticos, a la que se refiere el artículo 194, fracción primera, del Código Penal Federal, ya que es sumamente complicado distinguir la fina división entre el desvío y la producción de narcótico, debido a que justamente en el momento en que se logra la separación del precursor químico, desviando su finalidad terapéutica, se está produciendo un narcótico, puesto que ésta es la naturaleza del precursor extraído, y precisamente es aquí en donde se materializa el elemento subjetivo del delito de desvío, "la finalidad del desvío".

Por otro lado, en lo relativo a la configuración de la modalidad de contribución al desvío, la cual como ya quedó establecido, se conforma, de

acuerdo con la deducción que aquí se plantea, por una diversidad de conductas que coadyuvan a que la finalidad subjetiva se materialice, como lo es el desvío en sí, todas estas conductas deben llevar implícita la voluntad del sujeto encaminada a contribuir a la producción de una droga de manera ilegal mediante el desvío. Pero, si la posesión de medicamentos, o su transporte o almacenamiento no es delito, y el artículo 196 ter del Código Penal Federal no describe qué se debe entender por "contribuir al desvío", entonces, ¿en donde debe encuadrarse tal supuesto?. Y lo que sucede en la práctica es que no se logra procesar penalmente a los responsables de tales conductas, y los delitos contra la salud son cada vez más elaborados y difíciles de perseguir precisamente a causa de estas deficiencias.

Con el contenido del párrafo anterior se pretende mostrar, ya en forma más específica, la problemática práctica que genera la imprecisión de los preceptos en estudio, pues lo que generalmente sucede es que se confunde a ambas conductas como delitos distintos, e intenta aplicarse lo relativo al concurso de delitos, cuando en realidad se está en presencia de dos modalidades distintas de un mismo delito –contra la salud–, siendo una, producción de narcótico, y la otra, desvío de precursores químicos.

En el mismo orden de ideas, se tiene el supuesto de alguien que originariamente tenía la intención de desviar, adquirió medicamentos para ello en

cantidades representativas, montó un laboratorio clandestino, pero finalmente nunca materializó el acto; sin embargo fue denunciado por la comisión del delito contra la salud, ¿en qué modalidad debe encuadrarse tal supuesto?. Ya quedó claro que posesión de medicamento no es, puesto que dicha conducta no es configurativa del tipo penal de delito contra la salud; y contribución al desvío tampoco puede ser de acuerdo con la literalidad del texto respectivo de la Ley Penal, y no puede considerarse como delito contra la salud en grado de tentativa, porque no hay supuesto en que se le pueda encuadrar, o bien darle el tratamiento de un delito de resultado cortado o inacabado<sup>7</sup>. Estas son muchas de las interrogantes y de la problemáticas que en la práctica judicial se presentan en relación a los delitos contra la salud aquí estudiados, todos ellos derivados de la deficiente redacción de los preceptos legales del caso.

Como podemos ver, se trata de un círculo en donde un punto nos lleva a otro hasta cerrar el ciclo, y cada uno de ellos tiene un número infinito de posibilidades por analizar; sin embargo debemos de partir de un punto básico, el concepto del Desvío de Precursores Químicos y de las actividades que contribuyen a éste. La ambigüedad que éste presenta, ocasiona todas las controversias que se han venido planteando.

---

<sup>7</sup> “El que no precisa la producción de su resultado y que por ello es “separable materialmente” de él” (ver capítulo II).

**En conclusión de lo anterior**, se considera que es necesario poner un mayor interés en el estudio de la conformación y mecánica de esta figura delictiva por representar uno de los problemas más palpables en la sociedad actual. Ya que si se lograra una relación perfecta entre lo establecido en las leyes relativas a la materia, se tendría una estructura más clara de las substancias, su control para venta y suministro, en cuanto a cantidad y finalidad, la conductas punibles en relación a cada una de ellas y el posible daño a la salud pública, la responsabilidad de aquéllos a quienes se les otorgan facultades para su venta o suministro, así como para quien tiene la necesidad de consumirlas por motivos de salud, etcétera.

Es decir, no sólo están inmersas normas de carácter penal y de salubridad; también se debe reglamentar en relación con la forma de proteger a aquellos que efectivamente necesitan tales substancias para su tratamiento, ya que si bien es cierto que se encuentra establecido que quien prescribe el medicamento debe expedir receta médica por duplicado y con los requisitos establecidos, la cual se recogerá de acuerdo con los lineamientos del artículo 226 de la Ley General de Salud, hasta este momento se deja en estado de indefensión al sujeto que adquiere tal medicamento, por lo que así mismo se debe constreñir a los encargados de la distribución y venta al público de los mismos, a efecto de que cumplan con las obligaciones que se les imponen, ya que estos deben hacer el registro del medicamento vendido, así como expedir factura que ampare su posesión.

## **CAPÍTULO VII.**

### **ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO.**

A lo largo del estudio que aquí se plantea, se han argumentado las confusiones que genera la redacción actual de los artículos analizados, todos relativos al problema del uso indebido de medicamentos que contienen alguna sustancia que tiene la naturaleza de precursor químico para la elaboración ilegal de drogas, pero también se considera de suma importancia mostrar, ya en el plano de la realidad esta problemática.

Esta es la finalidad del presente capítulo, robustecer todo lo dicho en los anteriores mediante la transcripción y análisis de un caso real, del cual pueden apreciarse en forma clara, las confusiones que se presentan ya en la práctica judicial al resolver un juicio instaurado por un delito contra la salud en que se inmiscuyen sustancias consideradas como precursores químicos.

Antes de entrar a la transcripción de los puntos medulares de las resoluciones que se expondrán, se considera conveniente realizar una síntesis de los hechos que dieron motivo al mismo:

En cierta fecha, con motivo de una llamada telefónica anónima fue implementado un operativo de seguridad, ya que el denunciante se quejó de que en un inmueble de la ciudad, de manera frecuente se desprendía un olor muy penetrante, ocasionado por el uso de productos químicos con las características de los ácidos, como resultado de dicho operativo fueron detenidos varios sujetos, de quienes por obvias razones se omitirá su nombre y demás datos particulares de identidad. Los hechos que se les imputaron de acuerdo a diversas constancias que obran en autos del proceso penal relativo, fueron que, después de los elementos de seguridad estuvieron observando el citado lugar por el lapso de tres horas, se percataron de un continuo movimiento de diversas personas, quienes entraban y salían constantemente del lugar, a bordo de diversos vehículos, en los que transportaban cilindros de gas y oxígeno, costales marcados como fertilizante, etcétera.

Con motivo de lo anterior se autorizó una orden de cateo al inmueble, en cuyo interior se encontraron diversos objetos y sustancias, entre ellas, cuatro botes metálicos con la leyenda "Genetrón II", Tricloromofluorometano (CCI, F)", una bolsa de polietileno, la que contenía su interior bolas de masa color amarillento, con olor penetrante, de un peso aproximado de un kilogramo; dos garrafrones de cristal con una sustancia transparente líquida, al parecer acetona; una prensadora hechiza, una manguera de color verde de tres metros de largo, una tina azul, misma que contenía hasta la mitad de su capacidad una sustancia en polvo, al parecer pastillas molidas, dos botellas vacías de ácido clorhídrico,

apreciándose también una infinidad de cajas pequeñas de cartón vacías con la leyenda “AFRINEX REPETABS BRONFENIRAMINA PSEUDOEFEDRINA GRAGEAS DE LIBERACIÓN PROLONGADA”, variando dicha leyenda en algunas de ellas por la de “DEXBRONFERAMINA”; igualmente se encontraron dos botes con capacidad de ochenta a cien litros, mismos que contenían una sustancia lechosa de color amarillento, con olor fuerte y penetrante; mantas eléctricas con su conexión, dos matraces de cristal, una pipeta de cristal, dos metros de manguera delgada, un tubo de silicón, cuatro mascarillas color negro, un molino de discos de motor de media H.P., un gato hidráulico, una báscula con cucharón, cinco sacapastillas de metal hechizos, con su respectivo maneral de metal en forma de “T”, un cilindro de metal lleno de hidrógeno, cinco costales de “HIDROXIDE DE POTASSIUM ECAILLES 90%- POTASSIUM HYDORXIDE FLAKES 90%”, entre otros.

Como consecuencia de lo anterior, el Agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa, ejerció acción penal en contra de los detenidos, por el delito contra la salud, en las modalidades de **“POSESIÓN Y PRODUCCIÓN DE METANFETAMINA, PSEUDOEFEDRINA Y PRECURSORES QUÍMICOS”**, previsto y sancionado por los artículos 193, 195 párrafo primero en relación con el 194, fracción I, en términos del artículo 13, fracciones I, II, III y IV, del Código Penal Federal.

Sin embargo, el Juez de la Causa al resolver la situación jurídica de los indiciados en el plazo constitucional de setenta y dos horas, determinó que los elementos constitutivos del delito imputado eran los siguientes:

*“a). Que alguien tenga metanfetamina, pseudoefedrina y precursores químicos bajo su control personal y dentro de su ámbito de disponibilidad; b). Que la finalidad de esa posesión de psicotrópicos y precursores químicos sea alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal; c). Que tal posesión se realice en contravención a las disposiciones sanitarias en vigor.”.*

Y una vez que dicha autoridad hubo citado, concatenado y valorado los diversos medios de prueba en que apoyó su determinación emitió los siguientes razonamientos:

*“demuestran que en las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión que se han precisado, alguien en forma conjunta necesariamente poseyó los precursores químicos asegurados, máxime que en ese sentido lo señaló (CITA NOMBRE DE INDICIADO), al manifestar en la declaración ministerial que trabajaba en el inmueble cateado desde la siete de la mañana hasta después de las siete de la noche, consistiendo su trabajo en estar al pendiente, trayendo cosas como hielo para mantener fría la efedrina, por lo que (CITA NOMBRE DE*

INDICIADO) le ayudaba, agregando que ambos eran los propietarios de todos los objetos e instrumentos que les fueron asegurados, además de que la finalidad era procesar droga conocida como cristal, y que sólo alcanzó a salir efedrina, sin que para ello se contara con autorización conforme a la Ley General de Salud; pruebas que en su conjunto demuestran la fase objetiva del mencionado delito, pero no en las modalidades de posesión y producción de metanfetamina, pseudoefedrina y precursores químicos, sino de producción de narcóticos —cristal- en grado de tentativa que prevé y sanciona el artículo 194 fracción I, en relación con los diversos 12 y 63, todos del Código Penal Federal; reclasificación que se atiende por la mecánica de los hechos, toda vez que la existencia de pseudoefedrina y de precursores químicos así como de instrumentos fedatados ministerialmente, ponen de relieve que se tuvo la intención de producir un narcótico -cristal- como, incluso, lo reconocieran explícitamente (CITA NOMBRE DE INCULPADO) al deponer ministerialmente, cuantimás que “éste” lo reiteró al rendir declaración preparatoria; de suerte que como la variante específica en grado de tentativa excluye a la genérica de posesión, debe preferirse aquélla y no ésta, pues lógico es que para la producción de narcóticos se requiere poseer las pastillas y precursores químicos necesarios, pero sin que haya prueba alguna que acredite que efectivamente se produjo el narcótico querido. Se traen a colación las razones que sustentan las jurisprudencias números la./J.39/98 y la.IJ.46/98 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomos VIII, páginas 37 y 198, que respectivamente establecen: “AUTO DE FORMAL PRISION. ES EN ESA

RESOLUCIÓN CUANDO DE SER PROCEDENTE DEBE DECRETARSE LA SUBSUNCIÓN DE MODALIDAD EN UN DELITO CONTRA LA SALUD.- Al pronunciarse auto de formal prisión, de conformidad a lo dispuesto en la parte inicial del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República en vigor, en el delito contra la salud, a que se contraen los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal, reformado por el artículo primero del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en vigor el primero de febrero del mismo año, debe decretarse la subsunción de modalidades. En el caso de que así proceda, como cuando quien transporta un estupefaciente que forzosamente poseyó, ya que en ese sentido la posesión queda comprendida dentro de la transportación, sin perder de vista que cualquiera que sea la modalidad, el delito permanece en su unidad como una infracción penal, ya que por la subsunción no es factible sancionar simultáneamente ambas modalidades y que técnicamente debe conservarse la menos genérica o más específica, pero si por un error de técnica jurídica o por determinadas situaciones procesales, el hecho se aprecia dentro de la hipótesis más general (posesión), con exclusión de la particular (transportación) no se violan garantías del acusado por el hecho de que una modalidad absorba a otra, significa sólo que no pueden considerarse ambas simultáneamente, pero si alternativamente.", y "SALUD, DELITO CONTRA LA. MODALIDAD DE SUMINISTRO GENÉRICO, EN GRADO DE TENTATIVA. LOS ACTOS DE CONSUMACIÓN IDÓNEOS PARA LA CONFIGURACIÓN. Si el sujeto activo obtiene el estupefaciente y lo oculta para tratar de ingresar con él a un centro de reclusión preventivo o penitenciario, en donde pretende entregar dicha sustancia a

*alguna persona, para su consumo, pero no logra su finalidad delictiva porque es sorprendido al momento en que se realiza la revisión previa a su ingreso a las instalaciones carcelarias; se reúnen los elementos indispensables para la integración típica del delito contra la salud, en su modalidad de suministro genérico, en grado de tentativa, previstos por el artículo 12 del Código Penal Federal, en relación con la fracción I del precepto 194, de ese mismo ordenamiento punitivo, consistentes en: a) Un elemento subjetivo (finalístico), que consiste en la resolución dirigida a cometer el delito en cuestión, en la modalidad ya precisada; b) Un elemento material (objetivo), consistente en la realización, por parte del sujeto activo, de los actos ejecutivos e idóneos, encaminados directa e inmediatamente a producir el resultado que pretende, a través de los cuales aquél exterioriza, unívocamente, su determinación delictiva; y, c) Que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, como lo son la oportuna detección del enervante oculto y la consiguiente detención del agente. En tales condiciones, para la configuración de la tentativa, no es indispensable que los actos de ejecución tengan que llegar al grado de que el sujeto activo se encuentre con el destinatario del estupefaciente y que en ese momento se inicie la entrega; pues, en todo caso, el menor o mayor grado de aproximación al momento consumativo del delito, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 12 del Código Penal Federal, no tiene el carácter de elemento típico y, por lo tanto, es innecesario para la configuración de la tentativa, ya que sólo se trata de una circunstancia que el juzgador debe ponderar a fin de individualizar la punibilidad correspondiente al delito cometido en grado de tentativa.”.*

*No puede ser de otra manera, que la forma en que fueron asegurados el*

psicotrópico y los precursores químicos así como los instrumentos localizados en el inmueble ubicado en la calle (CITA DOMICILIO) en esta ciudad, revelan el fin que tenían para con los precursores químicos y psicotrópicos que se poseía, esto es, la preparación de un narcótico, máxime si del acta de cateo se desprende que también localizaron una infinidad de cajas pequeñas de cartón vacías con la leyenda “AFRINEX REPETABS BROMFENIRAMINA PSEUDOEFEDRINA GRAGEAS DE LIBERACIÓN PROLONGADA 20 GRÁGEAS”, variando dicha leyenda en alguna de ellas por la de “DEXBROMFENIRAMINA”, un regulador de temperatura color negro, dos garrafrones de cristal, mismos que contienen una sustancia transparente líquida al parecer acetona, una prensadora hechiza, una manguera color verde, un ventilador, una báscula marca Oken de dos kilogramos, cuatro máscaras respiratorias color negro con amarillo, un tanque de hidrógeno, una olla de peltre, una tina de color azul, misma que contiene hasta la mitad de su capacidad una sustancia en polvo al parecer pastillas molidas, una manguera de hule, una caja de cartón conteniendo un matraz de cristal transparente en forma de balón, con capacidad de veintidós mililitros; de donde se infiere que estaban a disposición de alguien, pues fue a virtud de las declaraciones ministeriales rendidas por (CITA NOMBRES DE LOS INCULPADOS), quienes manifestaron que eran socios y que estuvieron metiendo algunas cajas con pastillas, así como los demás objetos y sustancias que se encontraron en el inmueble cateado; agregando el segundo de los nombrados que esos objetos los compraba en esta ciudad a una persona a la cual no conocía sino únicamente se la presentaron, **aceptando asimismo que no se produjo el narcótico querido —cristal— porque no se alcanzó a procesar y sólo se había obtenido efedrin, además**

por la intervención policiaca en su aseguramiento, es decir, que no llegó a consumarse la producción de ese narcótico por causas ajenas a la voluntad de los sujetos activos en quienes, en cambio, hubo la resolución de cometer el delito que se exteriorizó a través de los actos ejecutivos que debían producir el resultado, pero que no se produjo por aquel motivo....

...Por lo expuesto y con fundamento además en los artículos 19 de la Constitución General de la República, 161, 164 y 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, se resuelve:

PRIMERO. (CITA NOMBRES DE INCULPADOS), son probables responsables del delito CONTRA LA SALUD, EN LA MODALIDAD DE PRODUCCIÓN DE NARCÓTICOS en grado de TENTATIVA, previsto y sancionado por los artículos 194, fracción I, en relación con el 12 y 63, del Código Penal Federal....".

Como puede claramente apreciarse existe una confusión desde el momento en que el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal en contra de los indiciados, toda vez que ubica tal conducta como "posesión y producción de metanfetamina, efedrina y precursores químicos, de acuerdo a lo previsto por el artículo 193, 195 párrafo primero, en relación con el 194, fracción I, de lo que se observa claramente que debido a la imprecisión de las normas aplicables se genera la confusión en las diversas autoridades y esto se ve reflejado en la inexacta aplicación de la ley penal, tal como aquí se aprecia.

No obstante dicha confusión, el Juez a quien correspondió conocer de la causa, en el momento de resolver la situación jurídica de los inculpados realiza una reclasificación de los delitos imputados, ya que, de acuerdo a su análisis dentro de los elementos configurativos del delito del caso, se encontraba "Que la finalidad de esa posesión de psicotrópicos y precursores químicos sea alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal"; nuevamente existe una confusión, ya que como fue establecido, el delito de desvío lleva en su nombre la finalidad misma de la conducta castigada, "desviar de su fin originario y terapéutico las sustancias consideradas precursores químicos, para la producción de ilegal de drogas sintéticas", "desviar", ese es el punto medular de esta conducta, complejo por su naturaleza, ya que es meramente subjetivo, pero en este caso era claro que no se trataba de "producción en grado de tentativa", ya que existe la norma específica prevista en el artículo 196 ter, y no así el artículo 194, fracción I, del Código Penal Federal, aplicado por el Juez

Es claro que en esta determinación, el Juez omitió analizar lo relativo al desvío, así como a la contribución al desvío, y sólo argumenta que "se tuvo la intención de producir un narcótico", lo que resulta obvio de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del caso en estudio, entonces, ¿no debería haberse considerado que todos los actos realizados por los indiciados, eran tendientes a contribuir con dicha producción?, sin embargo debido nuevamente a la imprecisión de las normas aquí analizadas, éstas no fueron aplicadas.

Siguiendo con la transcripción de caso práctico, se tiene que, inconformes con la resolución antes analizada, los inculpados, así como el Agente del Ministerio Público Adscrito al Órgano Jurisdiccional de origen, interpusieron recurso de apelación, el cual se resolvió en los siguientes términos.

El Tribunal de Alzada, realizó una reseña del expediente de origen, citó y analizó los medios de prueba que obraban en autos, y finalmente manifestó:

*“Consecuentemente, atento a la mecánica de los hechos, a diferencia de lo apreciado por el Señor Juez de Distrito y acorde con la facultad que confiere a este Tribunal de Alzada el artículo 385, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, como ya se había enunciado, en el caso el suscrito considera que ha quedado acreditado, en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito contra la salud, pero como en parte lo alega el Ministerio Público, en la modalidad **de posesión de metanfetamina, previsto y sancionado en el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal** y, **además, en la diversa de desviación de pseudoefedrina de su destino legal**, que lo es su uso en la industria química y mercado consumidor de la medicina con la finalidad de producir “cristal”, a que alude el numeral 196 ter, del propio Ordenamiento Legal; e igualmente existen datos suficientes que hacen probable la responsabilidad penal de (CITA NOMBRES DE INCULPADOS), en su comisión, pues de las constancias existentes en el sumario se desprende que probablemente son ellos las personas que, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar precisadas con anterioridad,*

tuvieron bajo su radio de acción y ámbito de disponibilidad, la metanfetamina afecta y desviaron de su destino correcto pseudoefedrina -la que se encuentra regulada y controlada por la Ley General de Salud, al estar comprendida como precursor químico en el artículo 4, grupo 1, inciso m), de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos y como psicotrópico en el artículo 245, grupo III, de la Ley General de Salud-, para elaborar "cristal", ello al margen de las disposiciones sanitarias en vigor; sin que pueda considerarse, como lo hizo el a quo, que en el presente asunto se configuró el delito contra la salud en la modalidad de producción de narcóticos en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción 1, en relación con el 12 y el 63 del Código Punitivo de la Materia, ni como lo estimó la Representante Social Federal, en cuanto a que en su concepto se acreditó tal modalidad, pero en su hipótesis ya consumada, dado que como ya se dijo, en el domicilio cateado fue localizado un kilo seiscientos veinte miligramos de metanfetamina, la que tuvieron bajo su radio de acción y ámbito de disponibilidad los hoy inculpados y, además, en el inmueble se encontraron, entre otras cosas un total de veinte litros y nueve kilogramos de líquido y sustancia de color blanco, respectivamente, que resultaron corresponder a pseudoefedrina, así como diversas cajas de cartón vacías con la leyenda de "Afrinex Repetabs Bromfeniramina Pseudoefedrina, Grageas de Liberación Prolongada 20 Grageas, "Dexbromfeniramina" diversos utensilios y recipientes con ácido clorhídrico, **lo que pone de manifiesto que, independientemente de la posesión de metanfetamina, también se configura la variante de desviación de pseudoefedrina para la elaboración de "Cristal", conducta muy particular esta última que se encuentra estipulada de manera expresa en el artículo 196 ter, del Código Penal Federal; por lo que existiendo un precepto especial sobre el particular debe aplicarse éste y no uno diverso que haga alusión a**

una acción más genérica, como el del producción de narcóticos que en grado de tentativa tuvo por acreditada el resolutor de primea instancia. Y tampoco puede estimarse, como hace el Fiscal Federal, que se dieron las modalidades de posesión y producción de pseudoefedrina, pues la primera debe considerarse inmersa en la de desvío de esta sustancia para la elaboración de un narcótico que para efectuar esa desviación es indispensable que se posea la misma, en tanto que el propio precursor químico a juicio del que suscribe, si bien puede ser separado, como en el caso de algún medicamento que lo contenga, no es susceptible de que se encuentre con cierta infraestructura y tecnología avanzada.”.

El resolutor de alzada consideró que lo procedente era reclasificar el delito, lo que hizo con fundamento en el artículo 385, segundo párrafo del Código Adjetivo de la Materia, para concluir:

“...máxime cuando se advierte que las modalidades que en el presente fallo se han tenido por acreditadas, están sancionadas con penas más benignas que aquélla por la que se dictó formal prisión en primera instancia, lo que evidentemente resulta benéfico para los hoy inculpados. De lo anterior deviene lo infundados que resultan los agravios formulados por la defensa...”

...PRIMERO.- SE MODIFICA el resolutivo primero y considerando en que apoya del auto determinativo de (CITA FECHA), pronunciado por el Juez (CITA DENOMINACIÓN), dentro de la causa penal número (CITA NÚMERO), únicamente y exclusivamente por lo que se refiere a (CITA NOMBRES DE INCULPADOS), para quedar como sigue:

"PRIMERO.- (CITA NOMBRE DE INCULPADOS) son probables responsables en la comisión del delito contra la salud, en las modalidades de posesión de metanfetamina y desviación de pseudoefedrina de su destino legal para producir el narcótico denominado "cristal", previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero y 196 ter, respectivamente, del Código Penal Federal".

En esta nueva resolución, puede apreciarse que ya se aborda lo relativo al desvío, el Magistrado resolutor clasifica la pseudoefedrina dentro de las sustancias controladas por la Ley General de Salud, y Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos, esto puede considerarse como avance significativo en el entendimiento del problema que se estudia, así el Magistrado argumentó que no se actualizaban las hipótesis de "Producción de Narcóticos en Grado de Tentativa", aducida por el Juez de origen, ni la de "Producción de Narcóticos", ya consumada, alegada por el Agente del Ministerio Público, ya que de acuerdo a los elementos de modo, tiempo y lugar del caso concreto, llegó a la conclusión que debía aplicarse la norma específica de "Desvío de Precursores Químicos" y no así la genérica de "Producción de Narcóticos", de hecho agregó el resolutor, al hablar de la modalidad de "Desviación"; que se trata de una conducta muy particular. También es importante resaltar que en esta determinación el Magistrado puntualizó que la hipótesis de "posesión de efedrina", debía considerarse inmersa en la de desvío, lo que también lleva a pensar que se realizó

un estudio más completo del caso; sin embargo, también es de hacerse notar que en el cuerpo de su resolución, no estableció cuáles son los elementos estructurales del delito Contra la Salud, en su modalidad de "Desvío", ni ubica a la posesión de efedrina como una "Contribución al Desvío", por lo que se considera que si bien, dicho juzgador apreció desde una mejor ubicación el problema, no emitió todavía una idea clara del ilícito en estudio, ni un análisis de fondo y pormenorizado de la totalidad de los elementos que integran dicha figura delictiva.

Seguido que fue el procedimiento penal por su cauces, y al momento de dictar resolución definitiva, el Juez de la causa, determinó lo siguiente:

*"...CONSIDERANDO: ... SEGUNDO.- Los elementos normativos del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de POSESIÓN DE METANFETAMINA, previsto y sancionado en el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, son los siguientes: a) Que el sujeto activo del delito tenga dentro de su radio de acción y ámbito de disponibilidad el narcótico denominado metanfetamina; b) Que lo anterior se lleve a cabo en contravención a lo dispuesto por la Ley General de Salud; y c) Que la posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas por el artículo 194 del Código Penal Federal.*

*Por su parte, los elementos del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de DESVIACIÓN DE PSEUDOEFEDRINA DE SU DESTINO LEGAL PARA PRODUCIR EL NARCÓTICO DENOMINADO "CRISTAL", previsto y sancionado por el artículo 196 ter del Código Penal Federal, son los siguientes: **a)***

La existencia material de precursores químicos o productos químicos esenciales o máquinas. b). Que el sujeto activo del delito desvíe o contribuya a desviar los precursores químicos. c). Que el desvío referido se efectúe al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.

En cuanto al delito de PRODUCCIÓN DE NARCÓTICO, en grado de tentativa previsto y sancionado por los artículos 194, fracción I, en relación con el 12 y 63, todos del Código Penal Federal, y son los siguientes: a) Que alguien dolosamente produzca narcóticos. b) Que dicha producción se efectúe sin la autorización correspondiente expedida por las autoridades sanitarias; y c) Que la producción de narcóticos no se consuma por causas ajenas a la voluntad del activo."

Una vez que puntualizó lo anterior, y que hubo citado, concatenado y valorado los medios de prueba que en obraban en autos, dicha autoridad manifestó:

*"...De las anteriores constancias y en términos de los artículos 168 y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, se acredita el cuerpo del delito CONTRA LA SALUD, en las modalidades de POSESIÓN DE METANFETAMINA, y DESVIACIÓN DE PSEUDOEFEDRINA DE SU DESTINO LEGAL, PARA PRODUCIR EL NARCÓTICO DENOMINADO "CRISTAL", previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero y 196 ter del Código Penal Federal; así como*

la diversa de PRODUCCIÓN DE NARCÓTICO, en grado de tentativa, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, en relación con los numerales 12 y 63, todos del Código Penal Federal; acciones éstas que cobran vida jurídica desde el momento en que ésta justificado que se vulneró el bien jurídico tutelado por las normas jurídicas en cita en torno a la salud pública, en contra de las disposiciones sanitarias vigentes, pues se tuvo bajo un radio de acción y ámbito de disponibilidad el narcótico denominado metanfetamina; asimismo se desvió de su destino correcto pseudoefedrina para elaborar "cristal"; y finalmente, se exteriorizó la voluntad al ejercer actos tendientes a producir un resultado, adquiriendo los implementos necesarios para producir el narcótico denominado "cristal", sin llegar a consumarse por causa ajenas a la voluntad; lo anterior es así, toda vez que en la guardia de agentes de Policía Judicial Federal, se recibió una denuncia anónima formulada por la mañana del día (CITA FECHA), por quien dijo ser vecina de la colonia (CITA DOMICILIO), que de la precitada colonia "se desprendían un fuerte olor a ácidos", que una persona viajaba tanto a bordo de un automóvil tipo jeep color verde, como de un Tsuru o en una combi blanco, por tal motivo, agentes de la Policía Judicial Federal, montaron un operativo e vigilancia en ese lugar percatándose que en mismo entraban y salían cuatro hombres y una mujer en diversos vehículos, entre ellos un jeep, una combi blanca y un Tsuru color verde, y quienes en una ocasión bajaron unos utensilios como los que se usaban en los hospitales y unos bultos como de fertilizantes, que por la madrugada del día siguientes, del referido lugar salió la mencionada combi y atrás el Tsuru color verde, mismo que iba ocupado por dos sujetos (CITA EDADES APROXIMADAS), que siguieron a dichos vehículos, por las instrucciones que tenían de

*interceptarlos, lo que no lograron porque al parecer sus conductores advirtieron que eran seguidos, logrando escabullirse; que horas más tarde, advirtieron que de la casa en cuestión salió otro individuo, quien al parecer también se dio cuenta de la presencia policíaca y se echó a correr, sin que logran darle alcance; que el día (CITA FECHA), en cumplimiento a la orden de cateo obsequiada por este Juzgado (CITA DENOMINACIÓN), alrededor de veinte agentes de la Policía Judicial Federal, acompañados del licenciado (CITA NOMBRE), Agente del Ministerio Público de la Federación, y de los licenciados (CITA NOMBRES), Secretario y Actuario del Juzgado, respectivamente, se constituyeron en legal y debida forma en el inmueble (CITA UBICACIÓN), para la búsqueda de sustancias prohibidas por la Ley General de Salud; en donde al tocar la puerta principal no se recibió contestación alguna por parte de los posibles moradores de ese inmueble, y al no tener respuesta, después de cinco minutos los agentes de la Policía Judicial Federal procedieron al escalamiento del inmueble en su parte frontal, quienes lograron acceder por la malla lateral del domicilio interior de la cochera, cuyo portón es cubierto, teniéndose a la vista una cochera semitechada en concreto sin vehículo alguno y previo directo de la vivienda son forzados tres candados de una reja hasta antes de llegar a la puerta de madera principal; que una vez que se abre esta última, se introdujeron los elementos sin encontrar a persona alguna en su interior, en donde se apreciaba la ausencia de muebles para el hogar, pero al contrario se encontraron dispersos en el mismo los objetos siguientes: cuatro botes metálicos con la leyenda "Genetrón II", Tricloromofluorometano (CCI, F)", una bolsa de polietileno conteniendo en su interior bolas de masa color amarillento, con olor penetrante, de un peso aproximado de un kilogramo; dos*

garrafones de cristal con una sustancia transparente líquida, al parecer acetona; una prensadora hechiza, una manguera de color verde de tres metros de largo, una tina azul, misma que contenía hasta la mitad de su capacidad una sustancia en polvo, al parecer pastillas molidas, dos botellas vacías de ácido clorhídrico, apreciándose también una infinidad de cajas pequeñas de cartón vacías con la leyenda "AFRINEX REPETABS BRONFENIRAMINA PSEUDOEFEDRINA GRAGEAS DE LIBERACIÓN PROLONGADA", variando dicha leyenda en algunas de ellas por la de "DEXBRONFERAMINA..."

...CUARTO. De igual manera, se acredita la plena responsabilidad de (CITA NOMBRE DEL PROCESADO), en la comisión del delito CONTRA LA SALUD en la modalidad de PRODUCCIÓN DE NARCÓTICO en grado de tentativa, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, en relación con los numerales 12 y 63, todos del Código Penal Federal, lo anterior es así porque (CITA NOMBRE DEL PROCESADO) exteriorizó su voluntad al ejercer actos tendientes a producir un resultado, adquiriendo los implementos necesarios para procesar y producir el narcótico denominado "CRISTAL", sin que su propósito llegara a consumarse por causas ajenas a su voluntad, en virtud de haberse desmembrado un laboratorio ubicado en (CITA DOMICILIO); toda vez que el referido (CITA NOMBRE DEL PROCESADO), al rendir su declaración preparatoria manifestó haberse situado en las circunstancias de tiempo y ejecución precisadas, cuando fue detenido por Agentes de la Policía Judicial Federal, al momento en que llegaba al inmueble ubicado (CITA DOMICILIO); que efectivamente iba a ese domicilio desde hace aproximadamente dos meses, que en algunas ocasiones se quedaba a dormir ahí, que trabajaba desde las siete de

*la mañana hasta las siete de la noche, pero no tenía horario fijo, que su trabajo consistía en traer las cosas que faltaban como hielo para mantener fría la efedrina, por lo que se ayuda con (CITA NOMBRE DE PROCESADO); que el vehículo marca Nissan, tipo Tsuru, era de su propiedad, pero se lo había vendido a (CITA NOMBRE), hacía aproximadamente una semana; que también era dueño de la combi color blanco, placas de circulación (CITA DATO), la cual manejaban (CITA NOMBRE DE PROCESADO) o el declarante, quienes eran los propietarios de todos los objetos o instrumentos; que respecto a las pastillas sólo (CITA NOMBRE DE PROCESADO) sabía, ya que ignoraba quién se las entregara;....*

Como puede apreciarse, en esta resolución, el Juez de Origen ya especificó los elementos estructurales de la figura delictiva de Desvío; sin embargo no establece que debe entenderse por tal, así como su diferencia con la contribución al desvío. Por otro lado, insiste en que se actualizan los elementos del delito de "producción de narcóticos en grado de tentativa", en relación a uno de los procesados, toda vez, según su argumento, que adquirió los implementos necesarios para procesar el narcótico denominado "Cristal"; conducta que de acuerdo al presente estudio no debió clasificarse como producción de narcótico en grado de tentativa, sino como una contribución al desvío, por lo que nuevamente las multitudes imprecisiones llevaron a una indebida aplicación de las normas penales.

El Juez de origen, determinó en relación a las penas aplicables lo

siguiente:

*“Por su responsabilidad penal en la comisión del delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de POSESIÓN DE METANFETAMINA, previsto y sancionado en el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal; **penas que se suman por estar en presencia de un concurso real de delitos; consecuentemente atendiendo a lo dispuesto por los artículos 18 y 64 párrafo segundo del Código Penal Federal** deberán imponerse además (CITA PENA), a cada uno, por el diverso delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de DESVIACIÓN DE PSEUDOEFEDRINA DE SU DESTINO LEGAL PARA PRODUCIR EL NARCÓTICO DENOMINADO “CRISTAL”, previsto y sancionado por el artículo 196 ter, del Código Penal Federal, sustituible la pecuniaria en caso de impago por insolvencia por doscientas jornadas de trabajo no remuneradas a favor de la comunidad, haciendo un total de (CITA PENA).*

*SEXTA.- Por otra parte procede adecuar a (CITA NOMBRE PROCESADO), la sanción aplicable al caso, haciendo uso del arbitrio judicial contenido en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal y los límites establecidos en el artículo 194 fracción I, del Código Penal Federal, que establece: “Se impondrá de diez a veinticinco años de prisión y de cien hasta quinientos días multa: I. Al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud”, asimismo, del artículo 63 del Código Sustantivo Federal, el cual establece que al responsable de tentativa punible se le aplicará hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se*

quiso realizar, lo que significa que conforme al diverso 51 párrafo segundo de ese ordenamiento punitivo-; además se tomarán en consideración las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del acusado, como son que al cometer el delito por el ahora se le juzga (CITA NOMBRE DEL PROCESADO), contaba con (CITA DATOS PERSONALES), (CITA PENA IMPUESTA), por la comisión del DELITO CONTRA LA SALUD, en la modalidad de PRODUCCIÓN DE NARCÓTICO, en grado de tentativa, previsto y sancionado por el artículo 194, fracción I, en relación con los numerales 12 y 63, todos del Código Penal Federal....

Por lo expuesto y fundado; con apoyo en los artículos 21 Constitucional, 94 y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, se resuelve:

PRIMERO.- En autos quedaron acreditados los elementos del delito CONTRA LA SALUD, en las modalidades de POSESIÓN DE METANFETAMINA Y DESVIACIÓN DE PSEUDOEFEDRINA DE SU DESTINO LEGAL PARA PRODUCIR EL NARCÓTICO DENOMINADO "CRISTAL", previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero y 196 ter, respectivamente, ambos del Código Penal Federal; de igual manera, el delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de PRODUCCIÓN DE NARCÓTICO, en grado de tentativa, previsto y sancionado por los artículos 194, fracción I, en relación con el 12 y 63, todos del Código Penal Federal, asimismo existen datos que acreditan la plena responsabilidad de (CITA NOMBRES DE PROCESADOS) en la comisión de los primeros delitos, y de (CITA NOMBRE DE PROCESADO), del último de ellos.”.

Del contenido de la transcripción anterior, es claro que la autoridad resolutora, al emitir su argumentación en relación a las penas aplicables, manifiesta que existen un concurso real de delitos entre posesión de metanfetamina, y desvío, lo que nuevamente refleja la confusión que genera la imprecisión con que están redactadas las normas en estudio, y el poco estudio que se ha hecho de las mismas, toda vez que el material práctico y teórico es escaso, todo esto generó lo que se analiza a continuación.

Inconformes con la anterior determinación, dos de los procesados, así como el Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito al Órgano Jurisdiccional de origen, interpusieron en contra de ésta el recurso de apelación. Los agravios expresados por los procesados básicamente se enfocaron a argumentar la falta de motivación y fundamentación de la resolución emitida por el Juez Federal de Primera Instancia, por su parte el Agente del Ministerio Público, argumentó en sus agravios que el cálculo realizado para la imposición de la pena no era del todo correcto toda vez que al realizar la operación aritmética y determinar la pena corporal a imponer, se aplicó inexactamente lo dispuesto por el artículo 63, del Código Penal Federal, contraviniendo a lo dispuesto por los artículos 12 y 52 del citado cuerpo legal, ya que los delitos contra la salud, previstos en el artículo 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice uno, 196 bis, 196 ter, 197 párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero, son considerados como delitos graves de acuerdo al

contenido del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; de lo anterior el Representante Social aduce que era aplicable el párrafo 63 tercer párrafo y no el primero, como lo aplicó el Juez de rigen, situación que en este trabajo no se abordará por no ser materia del presente trabajo, sin embargo, lo anterior llevó al Magistrado concedor del Toca de Apelación respectivo, a realizar un nuevo estudio del caso, del cual resultó lo siguiente:

*“Ahora bien, como lo sostiene el defensor particular de (CITA NOMBRE DE ACUSADO) en su escrito de agravios, en la especie no se está en presencia de un “concurso real de delitos”, como lo estimó la a quo, pues la posesión de metanfetamina y la desviación de pseudoefedrina de su destino legal para producir el narcótico denominado “Cristal”, por las que hoy que se condena, no constituyen diversos ilícitos, sino modalidades del mismo delito contra la salud, en cuyo caso han de aplicarse las penas que en derecho procedan, siendo de observar la jurisprudencia número 345, visible a fojas 253, del Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-2000, que dice: SALUD, DELITO CONTRA LA, MODALIDADES Y UNIDAD DEL. El delito contra la salud puede configurarse por uno o más de los diversos medios especificados en el artículo 194, del Código Penal Federal que, aun con características típicas autónomas, no constituyen sino modalidades del mismo delito cuya unidad subsiste a pesar de que el agente hubiere incurrido en varias de esas formas, mismas que el sentenciador debe tomar en cuenta fundamental y específicamente al fijar el monto de la sanción....”.*

*...CUARTO.- Por otro lado, este Tribunal Federal estima, contrario a lo apreciado por el Juez de los autos y como en cierta forma lo alegó la defensa, que en autos no se encuentran acreditados plenamente, en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, los elementos del delito contra la salud, en la modalidad de producción de narcóticos, en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción II, en relación con los numerales 12 y el 63 del Código Penal Federal, como se consideró desde el día ocho de septiembre del dos mil, en que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por (CITA NOMBRES DE ACUSADOS), así como por su defensor particular y el Fiscal de la Federación, en contra del auto de formal prisión emitido el (CITA FECHA), en la misma causa penal de que se trata, en razón a que, si bien en el domicilio ubicado (CITA DOMICILIO), al haber sido objeto de cateo, fueron localizados (CITA OBJETOS ENCONTRADOS), lo que pone de manifiesto que independientemente de la posesión de metanfetamina, también se configuró la variante de desviación de pseudoefedrina para elaborar "cristal"; empero, en el caso que existe un precepto específico que regula tal conducta en lo particular, que lo es el 196 ter, del Código Penal Federal; luego entonces, si existe un precepto específico que ubica o tipifica tal conducta, debe aplicarse éste y no uno diverso en el que se haga alusión a una acción más genérica, como es la producción de narcóticos que, en grado de tentativa, tuvo por acreditada la resolutoria de primera instancia. Y tampoco puede estimarse que se dio esa modalidad (producción de narcótico), pues si bien la pseudoefedrina puede ser separada, como en el caso, de algún medicamento que lo contenga; sin embargo, no es susceptible de producirse en un laboratorio rústico o "casero", sino que debiera ser en uno que cuente con cierta infraestructura y tecnología avanzada.*

*Luego entonces, si en autos no quedaron plenamente acreditados los elementos del delito contra la salud en la modalidad de producción de narcótico,*

*en grado tentado, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción 1, en relación con los numerales 12 y 63 del Código Penal Federal, por el que el Agente del Ministerio Público de la Federación acusó a (CITA NOMBRE DE ACUSADO), tampoco se demuestra la plena responsabilidad de éste en su comisión, por lo cual procede dictar sentencia absolutoria a su favor...*

*QUINTO.- Como corolario de lo anterior, los agravios hechos valer por el agente del Ministerio Público de la Federación en lo tocante a la pena impuesta por la Juez de los autos a (CITA NOMBRE DE ACUSADO), aspecto único materia de su apelación, se declaran sin materia.*

*Así las cosas, lo que procede en el caso es modificar el fallo alzado para ahora, por una parte, imponer a (CITA NOMBRE DE ACUSADO), las penas de (CITA PENA IMPUESTA), por su plena responsabilidad penal en la comisión del delito contra la salud, en las modalidades de posesión de metanfetamina y desviación de pseudoefedrina de su destino legal para producir el narcótico denominado "cristal", previsto y sancionado en los artículos 195, primer párrafo, y 196 ter, del Código Penal Federal; y por la otra, absolver a (CITA NOMBRES DE ACUSADOS), del referido delito, el primero por las modalidades precisadas; y el segundo, por la diversa de producción de narcótico en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción 1, en relación con los numerales 12 y 63 de dicho cuerpo ilegal, por el que los acusó la Fiscalía de la Federación."*

Es importante señalar que el Magistrado que conoció de ambos recursos de apelación interpuestos, es el mismo, lo anterior se aclara toda vez que de la anterior transcripción claramente se aprecia que él mismo se corrige al manifestar que no pueden darse los elementos del delito de Producción de Narcótico en Grado de Tentativa, que fue estudiado en la apelación interpuesta en contra del

auto de término constitucional, ya que acuerdo a los elementos de modo, tiempo y lugar en que dieron los hechos motivo del caso práctico en estudio, lo procedente era tener por acreditados los elementos del delito de desvío, ya que es la norma específica la que se debe aplicar.

La reseña que aquí se ha planteado, muestra una pequeña panorámica de la problemática y confusión que ocasiona la imprecisión planteada a lo largo del presente trabajo de tesis, ya que un caso con hechos tan claros como los que aquí se expusieron, resuelto por un mismo Juez, en lo principal, y un mismo Magistrado, en los recursos de apelación interpuestos, se llevaron dos años en entender con meridiana claridad, la naturaleza del delito de desvío; no lograron establecer en forma clara y precisa sus elementos estructurales, objetivos y subjetivos, no puntualizaron nada en relación con la contribución al desvío, cayeron en contradicciones respecto de sus propias resoluciones, e inclusive puede apreciarse, como bien se dijo al principio de este trabajo, el Agente del Ministerio Público, no logró ubicar las conductas contra las que ejercitó acción penal, desde un principio con un Delito Contra la Salud en su modalidad de Desvío y Contribución, lo que de haberse hecho, hubiera ahorrado tiempo a la impartición de la justicia.

## CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo de investigación, se mostró una panorámica general del problema del uso ilegal de medicamentos para el desvío de su precursor químico hacia la producción ilegal de drogas sintéticas, sus repercusiones en la seguridad social, y en la salud pública, pero sobre todo, el problema legal que esta conducta en particular ha generado en la práctica judicial.

De igual forma pudo verse como durante la evolución de los artículos aquí estudiados, no se ha logrado una redacción clara y específica, que logre atacar el problema de raíz, y que mediante su aplicación realmente pueda contribuirse a un mejor control de las conductas relativas al desvío de precursores químicos, y a la conducta en sí. Sobre estas bases es posible concluir que por lo novedoso del tema, los conceptos que lo conforman, (estudiados en el capítulo denominado “Generalidades”), están inconclusos.

De todo lo anterior se concluye que, de las imprecisiones existentes en las leyes que prevén el Desvío de Precursores Químicos, así como las que se relacionan con éste, surgen la problemática actual en la práctica judicial, lo que claramente pudo apreciarse en el caso práctico aquí planteado.

Así, con el presente estudio, se logró mostrar en forma más clara la panorámica de un problema actual, latente y de relevante importancia en el ámbito social y legal; se justificó la necesidad de reestructurar las normas relativas a los delitos contra la salud, específicamente de aquellos relacionados con el uso de medicamentos que contienen sustancias consideradas como precursores químicos, con la finalidad de producir drogas sintéticas, ahora llamadas de manera todavía informal "sustancias psicoactivas", toda vez que el contenido de los preceptos relativos al tema, como ya se vio, ha sido ineficaz para prevención y castigo de los delitos contra la salud aquí planteados.

Todo lo anterior tiene una sola razón, el desconocimiento de esta figura delictiva, ya que si efectivamente existiera una conciencia real del problema, entonces las normas relativas estarían enfocadas en forma correcta, y no serían tan ambiguas como en la actualidad lo son, su aplicación sería más sencilla y clara y su efectividad sería mayor, y por consecuencia, el problema disminuiría notablemente, ya que habría mejores herramientas para combatirlo.

## PROPUESTAS

Una vez que se tiene conocimiento más amplio acerca del problema, que se ha recorrido su estructura, su evolución, su mecánica actual, y las deficiencias existentes, que se sabe la magnitud de las consecuencias sociales y jurídicas que representa el uso indebido de los medicamentos en cuya sustancia activa se encuentra algún precursor químico, para la producción ilícita de drogas sintéticas, la incongruencia entre las leyes relativas, y de igual forma, una vez que se concluyó que tales deficiencias representan de manera directa una lesión al bien jurídico tutelado, como lo es la salud pública, lo que aquí se propone es realizar una reforma sustancial a las normas que fueron materia de estudio en el presente trabajo, de tal modo que éstas, en su nueva estructuración, abarquen las hipótesis en que se presenta el problema, en forma clara, concisa, de tal forma que el contenido de cada una de las leyes respectivas esté enfocada y planeada cual si fueran órganos independientes, pero que unidos formen parte de un mismo cuerpo.

La propuesta concreta es, que tales reformas deben incluir todo lo relativo al uso indebido de medicamentos que contienen precursores químicos, y, estructurar en forma clara y entendible todos y cada uno de los preceptos aquí estudiados, que sus frases sean concretas y precisas, sin dejar lugar a dudas de lo que el legislador quiso considerar dentro de éstas

De esta forma, y una vez que dentro del sistema penal mexicano, se cuente con normas claras, actuales, completas, precisas y congruentes, relativas a los delitos contra la salud, será posible lograr un mejor control de los delitos contra la salud, una mejor impartición de la justicia y una mejor protección de la salud pública.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**1. CARRARA** Francesco (1999)

Derecho Penal  
Editorial Oxford  
Volumen 1  
Segunda Edición  
México.

**2. CASTELLANOS** Fernando (1986)

Lineamientos Elementales De Derecho Penal  
Editorial Porrúa  
Vigésimo tercera Edición  
México.

**3. CUADERNOS DE DERECHO**

Código Penal Federal  
ABZ Editores, 2001

**4. CUADERNOS DE DERECHO**

Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Maquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos  
ABZ editores, 2001

**5. CUADERNOS DE DERECHO**

Ley General de Salud  
ABZ editores, 2001

**6. DE PINA** Rafael (1975)

Diccionario De Derecho  
Editorial Porrúa  
Cuarta Edición  
México

**7. DICCIONARIO** Jurídico Espasa "Lex" (1999)

Varios Autores  
Editorial Espasa  
Segunda Edición  
España

**8. DICCIONARIO Jurídico Mexicano (1996)**

Editorial Porrúa  
Instituto De Investigaciones Jurídicas  
Unam  
Novena Edición

**9. DICCIONARIO de la Lengua Española (1992)**

Unigraf, S.L.  
Real Academia de la Lengua Española  
Vigésima primera edición  
España

**10. JIMENEZ De Asua Luis (1999)**

Lecciones De Derecho Penal  
Editorial Oxford  
Segunda Edición  
México,

**11. LÓPEZ Betancourt Eduardo (1999)**

Introducción Al Derecho Penal  
Editorial Porrúa  
Séptima Edición  
México

**12. PAVÓN Vasconcelos Francisco y. Vargas G. (1981)**

Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa  
Primera Edición  
México

**13. PAVÓN Vasconcelos Francisco y. Vargas G. (1995)**

Diccionario de Derecho Penal  
Editorial Porrúa  
Primera Edición  
México

**14. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

**CD-ROM IUS 2001**

**Compilación de Jurisprudencia**

**Publicación y Difusión de Jurisprudencia**

**15. www.popin.org/unpopterms/files/data/esp00511.htm)**