



UNIVERSIDAD INSURGENTES

Plantel Tlalpan

LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN A LA UNAM
CLAVE 3300-09

**“TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA
A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE
RECLUSORIO”**

T E S I S

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIBEL XOLALPA LÓPEZ

DIRECTOR: LIC. ANA LETICIA LÓPEZ ARREORTUA

MÉXICO, D.F

2005

m 345832



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTOS

AL ÚNICO Y SABIO DIOS

Gracias por darme sabiduría e inteligencia para terminar una carrera en la cual me permites abrir mi boca y defender la causa del pobre y del desvalido, así como darme tu amor incomparable para transmitirlo al que lo necesita.

Gracias Dios porque has hecho maravillosa tu misericordia para conmigo.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e imprimir el contenido de mi trabajo recepcionado.

NOMBRE: XOLALPA LOPEZ
MARIBEL

FECHA: 14 JUNIO 2005

SIGNA: [Firma]

A MIS PADRES

Con amor y profundo respeto
Carlos Xolalpa Jiménez y Sara López Mendoza
Estas líneas son para agradecerles,
para expresarles mis sentimientos de gratitud
y decirles que son para mí,
unas personas realmente especiales
me han dado su mano siempre que la
he necesitado.
Jamás olvidan mis momentos importantes
siempre están presentes en mis fracasos
y en mis triunfos. Gracias

A MIS HERMANOS Y SOBRINA

Con amor y admiración:
Araceli, Jorge Luis, Alberto, Victor,
Lizbeth, Ana Lilia gracias por darme su
tiempo, su apoyo, su amor y sus consejos.
A la niña más tierna y dulce Adbeel Kenat
por tus travesuras y sonrisas que son
un aliciente para seguir adelante.

A MIS TIOS Y AMIGOS

Que han sido parte importante para lograr este triunfo a través de sus oraciones y muestras de cariño, gracias.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA GENERACIÓN 99-04 DE DERECHO UNAM

Por su compañerismo, por su complicidad
por su amistad, por los momentos tristes
y por los ratos de alegría, por todo ello
que nos hizo madurar y disfrutar de
cada momento que pasamos juntos.

A MIS MAESTROS

Mil gracias por darme de su tiempo,
por transmitirme un poco de sus grandes conocimientos,
por su paciencia y por sus sabias palabras.
Dios los bendiga hoy y siempre.

A LOS LICENCIADOS

Licenciada Ana Leticia López Arreortua muchas
gracias por haber aceptado dirigir mi tesis, por su
tiempo dedicado y apoyo incondicional.
Con profundo respeto y agradecimiento a los
Licenciados Gilberto Torres y Leonel González
Escamilla, gracias por el tiempo y
dedicación prestada para la elaboración
de este trabajo, y por su amistad incondicional.

A MIS REVISORES

Licenciadas Yolanda Madrid Andrade,
Mariza Moloy Trejo, Licenciados
Gerardo Faraón Chaúl Ruíz y Alejandro
López Arredondo, gracias por sus consejos
y tiempo dedicado a la revisión.

TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE RECLUSORIO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO	1
1.1 ANTECEDENTES DE DELITO CONTRA LA SALUD	
1.1.1 PREHISTORIA	
1.1.2 EDAD ANTIGUA	3
1.1.3 EDAD MEDIA	
1.1.4 EDAD MODERNA	5
1.1.5 EDAD CONTEMPORÁNEA	7
1.1.6 PERIODO ACTUAL	11
1.2 DEFINICIÓN DE DELITO CONTRA LA SALUD	22
1.3 CONCEPTO DE DROGA	23
1.3.1 NARCÓTICOS	23
1.3.2 ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 193 PÁRRAFO I. DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	
1.3.2.1 ESTUPEFACIENTES SEGÚN LO ESTABLECE EL ARTÍCULO, 233 Y 234 DE LA LEY GENERAL DE SALUD	24

1.3.2.2 PSICOTRÓPICOS DE ACUERDO AL ARTÍCULO 245 DE LA LEY GENERAL DE SALUD	26
--	----

CAPÍTULO II.

SUMINISTRO

2.1 CONCEPTO DE SUMINISTRO.....	33
2.2 MARCO JURÍDICO DE SUMINISTRO	
2.3 TEORÍA GENERAL DEL DELITO EN LA MODALIDAD DEL SUMINISTRO.....	35
2.3.1 BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO	
2.3.2 DIVISIÓN POR SU GRAVEDAD	36
2.3.3 DIVISIÓN POR LA CONDUCTA DE SU AGENTE	37
2.3.4 DIVISIÓN POR SU RESULTADO	
2.3.5 DIVISIÓN POR EL DAÑO.....	38
2.3.6 DIVISIÓN EN ATENCIÓN A SU DURACIÓN	
2.3.7 DIVISIÓN POR EL ELEMENTO INTERNO DE CULPABILIDAD	39
2.3.7.1 TEORÍA FINALISTA	
2.3.7.2 TEORÍA CAUSALISTA	46
2.3.8 DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS	49
2.3.9 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES	

2.3.10 DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS	50
2.3.11 OTRAS CLASIFICACIONES	51
2.3.12 DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS	

CAPÍTULO III

SUMINISTRO EN EL DELITO CONTRA LA SALUD

3.1 POSESIÓN EN EL DELITO CONTRA LA SALUD DE ACUERDO AL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	52
3.2 EL SUMINISTRO EN DELITOS CONTRA LA SALUD DE ACUERDO AL ARTÍCULO 196 FRACCIÓN IV	53
3.3 CENTRO DE RECLUSIÓN	54
3.3.1 MISIÓN Y VISIÓN	57
3.3.2 OBJETIVO	58

CAPÍTULO IV

TENTATIVA

4.1 CONCEPTO DE TENTATIVA	65
4.1.1 FASE INTERNA	
4.1.2 FASE EXTERNA.....	66
4.2 NATURALEZA JURÍDICA	68

4.3 GRADOS DE TENTATIVA	69
4.4 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.....	71
4.5 PENAS ESTABLECIDAS EN CASO DE TENTATIVA EN EL ARTÍCULO 12 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	72
4.6 DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN	73
4.7 TEORIA DE CLAUS ROXIN	74
4.8 CRITERIO TRADICIONAL DE TENTATIVA EN EL DELITO CONTRA LA SALUD, JURISPRUDENCIA DE LA 5ª ÉPOCA	98
4.9 JURISPRUDENCIAS DE LA 8ª Y 9ª ÉPOCA	99
4.9.1 DELITO CONTRA LA SALUD. TENTATIVA DE SUMINISTRO Y NO POSESIÓN.....	101
4.9.2 DELITO CONTRA LA SALUD. TENTATIVA DE SUMINISTRO, LOS ACTOS PREPARATORIOS NO LA INTEGRAN.....	102
CONCLUSIONES.....	104
PROPUESTAS	110
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este trabajo es dar un panorama amplio de lo que fue considerado como **Tentativa en el delito de suministro**, el cual ha sido una fuente para la investigación acerca de este tema, porque como se sabe en delitos contra la salud no existe tentativa sino que son considerados como delitos consumados. Ahora bien en el siguiente trabajo se parte de lo general a lo particular dando a conocer las causas por las cuales los seres humanos pueden llegar a cometer conductas ilícitas, mismas que pueden o no estar tipificadas como delitos en el Código Penal Federal por la variedad de conductas realizadas, como fue el caso del título de esta tesis.

En el primer capítulo se comienza hablando de la historia de las drogas, hasta llegar a la actualidad. En las primeras épocas de la historia del hombre, el consumo de tales sustancias era considerado como remedio para combatir males, como purificador e inclusive llegó a mistificársele, su uso estaba destinado a los sacerdotes, reyes o guerreros. Y es hasta la Edad Contemporánea cuando por los descubrimientos de los componentes de los estupefacientes y psicotrópicos y la elaboración de drogas sintéticas, que se difunde su comercialización, hasta llegar a situaciones alarmantes, ya que son ingeridas desde niños de primaria como por profesionales, pasando por amas de casa y también por funcionarios del gobierno.

Así también conocer lo que las autoridades han hecho para prevenir y combatir el tráfico ilegal en la actualidad. Dando al mismo tiempo algunos conceptos para poder familiarizarse con estos, como, son drogas, narcóticos estupefacientes y lo que la Ley de Salud indica sobre estos.

En el segundo capítulo se comenzará hablando de lo que es el suministro, su marco jurídico y de lo que es la base de todo la teoría del delito en sus diferentes divisiones desde su gravedad hasta la culpabilidad también como la clasificación de los delitos como son: los simples, unisubsistentes, plurisubjetivos, comunes, federales y demás, como se han visto a lo largo de esta carrera, también el objetivo es que otras licenciaturas lo puedan conocer y así mismo entenderlo.

En el capítulo tercero se establecerá el suministro de acuerdo al artículo 196 del Código Penal Federal, así también como los centro de reclusión, dando de los mismos una pequeña introducción de su constitución, su transformación, su objetivo, su misión y visión.

En el último capítulo se hablará acerca de la tentativa y sus fases; internas, externas, sus grados, también las penas establecidas en el artículo 12 del Código Penal Federal las cuales son aumentadas de acuerdo al daño de las conductas realizadas.

Hablar de la teoría Alemana que en México ha aterrizado como “Teológica Funcionalista” se establece una reflexión acerca de la tentativa, del injusto, así como de las causas excluyentes de responsabilidad para poder establecer una pena de acuerdo a la

conducta realizada, y da la pauta para dar soluciones a las conductas delictivas que no están tipificadas y son consideradas como tentativas.

En cuanto a las jurisprudencias de la 5ª , 8ª y 9ª época encontramos grandes contradicciones acerca de si existe tentativa en delitos contra la salud o que si los actos preparatorios no integran el delito.

La metodología aquí utilizada fue la de investigación documental y también investigación de campo ya que ambas tienen el mismo propósito, siendo este, el de dar respuesta ha cuestionamientos específicos que surgen a lo largo de la misma investigación del tema seleccionado.

En tanto a la investigación documental, esta abre la puerta para recabar lo referente a los inicios de toda investigación ya que se puede conocer los acontecimientos que han dejado huella para la humanidad, en este mismo método se utilizo las fuentes hemerográficas que dan información reciente del tema seleccionado dando un mejor panorama para su interpretación, una vez que ha sido seleccionado el tema y la información ha sido recabada se puede continuar con el trabajo.

En cuanto al segundo método se utilizo para reforzar el material recabado y así llegar a una solución del problema planteado. En este método es muy importante la observación de los fenómenos que rodean dichas conductas, recurriendo a más interrogantes y planteando una posible hipótesis pasando de lo deductivo a lo inductivo,

hasta llegar a una hipótesis válida, que da la solución de toda interrogante que ha surgido a lo largo de la investigación.

TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE RECLUSORIO

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES DEL DELITO CONTRA LA SALUD.

Al estudiar la problemática de las drogas, se debe hacer desde el aspecto histórico para conocer las conductas que realizaron y que realizan los hombres con tales sustancias porque como se sabe el ser humano las ha utilizado desde que apareció en la tierra, así como el abuso del consumo de estas y los crímenes que se han llevado a cabo bajo el influjo de estupefacientes y psicotrópicos que se han dado en los últimos años.

Por lo tanto conviene analizar la evolución de los comportamientos humanos en relación con las drogas desde el punto de vista económico, político, social y jurídico y así poder encontrar soluciones.

1.1.1 Prehistoria

Los árboles, plantas, hongos y todos aquellos vegetales que contienen sustancias consideradas como drogas, porque pueden alterar el funcionamiento normal de un organismo vivo, han existido en la naturaleza desde antes que el hombre hiciera su aparición en la tierra, el problema surgió cuando este las descubrió y las empezó a utilizar pues se dio cuenta que lo hacían sentirse bien en algunas ocasiones y en otras podían, inclusive, llegar hasta provocar la muerte.

Se han encontrado antecedentes del consumo de la adormidera y de la Cannabis sativa (Cannabis sativa L, nombre científico de la marihuana) en el periodo paleolítico (hombre de Cromagnon) (homo sapiens), el que apareció hace veinte mil años o más.

El hombre de Cromagnon dejó huella de su paso en la tierra, encontrándose pinturas en cuevas sobre actividades que realizaba, pero es hasta el periodo neolítico que va de unos 7000 a 3000 años a.C., cuando se tienen antecedentes documentales de la utilización de sustancias que provocaban alteración en la conducta del hombre.

La cannabis sativa (nombre científico de la marihuana) tiene su origen en Asia donde se utilizó hace 5000 años con fines curativos, de carácter religioso y para la obtención de fibras.

En Egipto se tienen antecedentes de que el médico- mago Imhotep, prescribía a sus pacientes el jugo de la adormidera, planta que figuraba en las inscripciones que se localizaron en Nippur, elaboradas 5000 años atrás. 1

En Dacha Prieta, Costa Norte Peruana se encontraron restos de la utilización de la hoja de coca, desde los años de 2500 a 1800 a.C.

“Los hombres que vivían en los palafitos, seguramente fueron iniciados en el consumo del opio por comerciantes nómadas de Asia, aunque ciertamente la existencia de la adormidera ya la conocían desde el periodo mesolítico (800-500 a.C)” 2

1 Brau Louis, Jean "Historia de las Drogas". Editorial Burgueras, S.A. Barcelona España, 1973. Pág. 18

2. Ramirez Bastidas, Yesid "Los Estupefacientes", editorial Empresa de Publicaciones del Huila, Colombia 1985. Pp. 33 a 34

1.1.2 Edad Antigua.

Se ha encontrado mucha información acerca de la utilización de drogas en este periodo de la historia: en China, la India, Grecia, Turquía, Arabia y Persia, tales como la Cannabis y el Opio.

En América: en Perú y el Ecuador, la utilización de la hoja de coca.

Así como innumerables literatos, historiadores y médicos entre otros, hacen alusión al empleo y consumo de las drogas en esta etapa de la historia

En Roma y Grecia las sibilas y pitonisas hacían sus revelaciones una vez que ingerían drogas de carácter alucinógeno.

Los chamanes en el alto Amazonas utilizan el yagué, (El yagé es un brebaje que los indígenas preparan a partir de un bejuco amazónico, es una enredadera que en su corteza contiene alcaloides) desde hace cientos de años, con el propósito de poder ver lo que sucede a grandes distancias, ésta es una planta con poderes telepáticos. 3

Los cretenses veneraban a Mnemósine, madre de las musas y a quien se le identificaba como la diosa de las adormideras, según lo relata Hesíodo en el siglo VII a.C.

También es relatado por Heródoto que en las guerras médicas los Persas contaban con árboles cuyos frutos los utilizaban para quemarlos y el humo lo aspiraban embriagándose. Hipócrates, fue quien primero preparó el Opio para los griegos pero también fue el primero que expuso lo peligroso de dicha sustancia por su toxicidad.

3 C. Schroeder, Richard. "El Mundo de las Drogas". Editorial Edamex. México. 1983

Se conoce que la adormidera con su derivado, el opio fue difundida ampliamente como remedio médico por Teofrasto de Efeso (370 a 286 a.C).⁴

Con el nombre de mitridatismo se conocen las investigaciones sobre las sustancias tóxicas y entre ellas se encuentra el opio, experimentos que se iniciaron por Átalo II y Mitridates VI, así como sus médicos Cratenas y Nicandro de Colofón.

En México precolombino se consumió el peyote que es un pequeño cacto, el que contiene una combinación de alcaloides entre los que se destaca la mezcalina.

Los médicos del imperio bizantino en los primeros siglos, sirvieron de intermediarios de los científicos sobre las drogas hacia los árabes; los médicos hispano-árabes a su vez emplearon tales sustancias en la península ibérica. En el siglo I Discárides, señaló que las semillas de marihuana restituían la fuerza genital.

5

Edad Media

El príncipe de la medicina, galeno de Pérgamo (140 a 200 D.C), recomendaba narcotizar con opio, mandrágora y beleño cuando el dolor era insoportable, pero afirmaba que los narcóticos demasiado fuertes podían ocasionar la muerte.

*“Las obras de Silvestre de Sacy y de José Von Hammer describen las aventuras de los cruzados y el encuentro en ese territorio con los pertenecientes a la orden de los asesinos, a quienes se les conocía con ese nombre por ser adictos al hashish y cuyo líder era Asan Ibn al –Sabbah, a quien se le llamaba el viejo de la montaña “*6

4. Cossio R, J. Humberto. "Droga, Toxicomanía, el sujeto delictivo y su penalidad". Librería Carrillo Hnoos. Impresores, S.A. Guadalajara Jalisco México 1980

5. Cossio R, J. Humberto. Ob. Cit.

6 Beristain. Antonio "La Droga, (aspectos penales y criminológicos)", Edit. Temis, S.A., Bogotá Colombia 1986, Pp. 153, 154

Huat T'O, quien nació en el 115 y murió en el 205 de nuestra era, administraba a los enfermos sustancias que contenían opio, para calmarles el dolor y adormecerlos, antes de operarlos.⁷

1.1.3 Edad Moderna

De acuerdo a los relatos de Fernando Colón que escribió sobre su padre Cristóbal Colón en el año 1571, cuando este llega a Hispaniola o Santo Domingo en 1493, pudo darse cuenta que los médicos de ese lugar aspiraban por la nariz un rapé llamado Cohoba, que les permitía tener visiones, diagnosticar las enfermedades y adivinar el futuro. ⁸

En el siglo XI, cuando el imperio Inca abarcaba lo que hoy se conoce como Perú, Bolivia, Ecuador y Colombia, a la hoja de coca se le daba una importancia muy especial, pues era todo un símbolo religioso y solamente podía ser utilizada por quienes tenían el poder político.

Cuando reinaba el Inca de nombre Topa en el siglo XV, las plantaciones del árbol de coca, eran controladas exclusivamente por el Estado y su consumo estaba restringido, ya que al masticarla indiscriminadamente era sacrilegio. La consumía la clase gobernante y a veces los guerreros y personas meritorias así como los sacerdotes cuando consultaban el oráculo y los novios se adornaban con las hojas de coca como símbolo de felicidad y además como remedio médico.⁹

En cuanto al consumo de la hoja de coca ha sido muy discutido, ya que mientras los sacerdotes se oponían a que se utilizara, los comerciantes y soldados opinaban lo

⁷ Ibidem

⁸ Brau Jean, Luis. Ob. Cit. Pág. 25,26

⁹ Ibidem.

contrario. *Ante tal contradicción el rey Felipe II emitió la Ley Real de 1569, donde se señalaba que el consumo de la coca era esencial para el bienestar de los indios andinos, pero pedían a los misioneros que pusieran fin al uso idólatra de tal planta.*¹⁰

En el siglo XVI encontramos que Juan Wier escribe que el Opio es lo más conocido entre los Turcos y los Persas. Pedro Belón indicaba que en Asia Menor en 1546 los turcos gastaban todo su dinero en comprar opio.

En España las personas que habían estado en América, comentaban que cuando los indios querían emborracharse masticaban una mezcla de hojas de coca y tabaco que les hacía perder la cordura y la sensatez, así lo narraban Nicolás Monardes en el año de 1569 y más tarde Antonio Julián en el siglo XVIII opinaba que debería de promoverse una bebida a base de hoja de coca para que fuera consumida en España y substituyera la importación de café y té.

En Europa no prosperó el consumo de la hoja de coca ya que cuando llegaba a tales tierras ya había perdido sus propiedades y el cultivo de la misma era imposible dado el clima Europeo.

En el siglo XVII, en China el contrabando de Opio se empieza a incrementar en forma alarmante y en 1793 la compañía Inglesa de las Indias Orientales obtuvo el monopolio de la importación de dicho producto, por tales motivos se prohíbe su consumo en China y toda vez que los ingleses hicieron caso omiso a tal prohibición, burlando así a las autoridades chinas, el Comandante Lin Tse Hsú, llevó a cabo la

10 Alcaraz M, Victor. "Drogas y Conductas, Interacciones y Aplicaciones" Edit. Trillas, México 1983, Pág. 25

destrucción de una gran cantidad de opio almacenada en las bodegas de Cantón, lo que dio origen a la primera guerra del opio que se llevó a cabo entre China e Inglaterra, en los años 1839 a 1842. la segunda guerra fue de 1856 a 1858, y la tercera de 1859 a 1860; en las cuales chinos siempre resultaron perdedores y los ingleses obtuvieron el monopolio del tráfico mundial del opio, además de otorgárseles la Isla de Hong Kong, y fuertes cantidades por reparación de los daños causados, entre otras prebendas.

“Cabe resaltar que en 1838 las autoridades Chinas habían prohibido el uso y tráfico del opio, en virtud de los malestares físicos, mentales y económicos que producían a la población y al no poderse controlar ese tráfico, el emperador Lin Tso –Sui se dirigió a la Reina Victoria para solicitarle que respetara las leyes contra la importación del opio y esta transmitió esa solicitud a la cámara de los comunes la que a su vez respondió que era inoportuno abandonar una fuente de ingresos tan importante como el monopolio de la compañía de las indias en cuanto se refiere al opio.”¹¹

1.1.4 Edad Contemporánea

Existe una mayor movilidad de drogas, pues gracias a los descubrimientos y experimentos realizados con vegetales que las contienen se empieza a manejar tales sustancias a difundirlas y comercializarlas.

Entre 1799 y 1800 Alejandro Humboldt, lleva a Europa el yagé, bejuco que es utilizado en América por los sacerdotes en el alto amazonas y que les permite ver a

¹¹. Jean Louis Brau. Ob. Cit. Pp. 27 a 31

*grandes distancias. La marihuana es introducida por las tropas de Napoleón a Francia en el año de 1800.*¹²

En 1803 el alemán Frederick Adan Sertuerner, logró aislar el alcaloide del Opio denominándole morphium, en memoria del dios del sueño (morfeo), esta substancia se presentó con las características de poder eliminar la dependencia que dejaba el Opio, lo que obviamente es falso.

El médico inglés Alexander Wood en 1856 inventó la jeringa y la aguja hipodérmica para poderle administrar por esa vía, Morfina a su esposa que sufría de dolores por el cáncer que padecía. En un principio logró su objetivo, pero el cáncer siguió su curso y se convirtió en la primera mujer morfínomana y la primera víctima de la dependencia de esta droga de dos filos.

Se estima que en 1860 se introdujo la marihuana en los Estados Unidos, la que provenía de África y Sudamérica, utilizándose en el tratamiento del asma, dolores de cabeza y reumatismo; pero fue avanzando su consumo por lo que se declaró como una droga ilegal por parte de la oficina general de narcóticos en 1973.

Adolfo Von Baeyer, logra sintetizar en 1876 el ácido barbitúrico y en 1882 se presenta el fenobarbital para ser expedido al público, siendo que en la actualidad se calculan más de 2500 barbitúricos, de los cuales se comercializan aproximadamente unos cincuenta.

Desde 1892 Einhort comenzó a buscar un sustituto de la cocaína como anestésico y en 1885 logra sintetizar la procaína a la que se le conoce hoy como novocaína, la cual tiene una aplicación de anestésico en nariz y garganta.

12. *Idem.*

Heinrich Dreser, de la compañía Bayer en 1898 da a conocer que ha descubierto una sustancia semejante a la morfina, pero que sólo contenía los efectos positivos de ésta, la cual incluso llegaba a curar la morfinomanía siendo su nombre químico diacetilmorfina, pero él la bautizó como heroína, al considerarla una verdadera droga heroica. Al paso del tiempo se llegó a la conclusión de que también esta producía dependencia.

En 1942 se aísla e identifica la primera sustancia activa de la marihuana que es el 9-deltatetrahidrocannabinol (T.H.C.). Investigaciones que realizaron con posterioridad demostraron que con el paso del tiempo este último compuesto se degrada en cannabinal (C.B.N.)

*El químico Alberto Hoffman logra sintetizar por primera vez el LSD en el año de 1938 y el 16 de abril de 1943, tuvo una experiencia al consumir tal sustancia cuyos efectos le impedían concentrarse en su trabajo, tuvo una sensación de vértigo, experimentó cambios ópticos ya en su hogar cayó en un estado similar a la ebriedad, caracterizado por una imaginación exagerada, después de dos horas, tal estado fue desapareciendo.*¹³

A principios de la segunda mitad del siglo XIX Alberto Nieman extrajo y purificó un compuesto cristalino que llamó cocaína.

En Atlanta Georgia, Estados Unidos es elaborado por primera vez por John Smyth Pemberton un tónico cerebral y remedio para todas las afecciones nerviosas llamado coca-cola, ocurriendo esto en el año de 1886, pero para 1903 perdió su uso como jarabe a base de cocaína y se transformó en un refresco obtenido de un condimento

13. C. Schroeder, Richard. Ob. Cit. Pág.

derivado de las hojas de coca a las que se les habían quitado ese principio intoxicante. En la actualidad se utilizan 770 toneladas de hoja de coca Trujillo (*erythroxyllum novogranatense* var *truxillense*) al año, legalmente exportadas del Perú para descocainizarla y obtener la sustancia conocida como 7X, que es la que le da la “chispa” a la bebida.

La primera conferencia internacional para controlar el tráfico del Opio, fue en 1909 en Shanghai y en 1911 se lleva a cabo el primer acuerdo internacional con esos fines en el que se establece una regularización en la fiscalización de estupefacientes, la producción y distribución del Opio en bruto, el uso del Opio para fumar que debería ser suprimido y la fabricación, venta y uso de estupefacientes, debería limitarse a las necesidades médicas lícitas exclusivamente, en tanto que los fabricantes y comerciantes deberían ser sometidos a un sistema de autorización y registro.

En Estados Unidos de Norteamérica al comenzar la década de los 30, el comisionado Harry Anslinger impulsa la prohibición de la marihuana al considerarla una droga narcótica.

“Por los meses de mayo y junio de 1953 se celebra en Nueva York la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Opio, que entra en vigor el 8 de marzo de 1963, limitante y reglamentaria del cultivo de la adormidera y la producción, el comercio internacional, el comercio al por mayor y el uso del opio. Solo autoriza a Bulgaria, Grecia, India, Irán, Turquía, URSS y Yugoslavia, para exportar opio.” ¹⁴

14. Ramírez Bastidas, Yesid. Ob. Cit. Pp. 45 a 52

1.1.5 Periodo Actual

Al paso del tiempo se han venido dando diferentes convenciones internacionales, donde han participado un gran número de países que se han visto afectados por el comercio y consumo de drogas, con el objeto de combatir el tráfico ilícito y regular las actividades lícitas relacionadas con las drogas, además de implantar medidas de seguridad a favor de los adictos a tales sustancias.

En agosto de 1975 al celebrarse el IV Congreso del Cric, Consejo Regional Indígena del Cauca, en el Municipio de Toez se afirmó:

“Conservar la coca como parte de la cultura indígena; Para la mediquería, para la labranza, para remedio y otros usos. Es necesario acabar el comercio de coca con los blancos, porque ésta es de respeto y los comerciantes le dan un uso que no le corresponde” ¹⁵

La política para el control del comercio de las drogas no ha sido estable, ya que intervienen diversos factores para que tal o cual sustancia que es considerada como droga, sea incluida dentro del catálogo de estupefacientes y psicotrópicos cuya comercialización y manejo está penada, así podemos señalar el caso de los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1920 a 1933 que se prohibió el tráfico de bebidas embriagantes, bajo la denominada Ley Seca, siendo ésta la droga recreativa favorita en ese país ya que miles de millones de dólares son gastados cada año en cerveza, vino y whisky.

El hecho de haber establecido la Ley Seca fue motivado por los estudios que no

15. Beristain, Antonio, Ob. Cit. Pp. 154 a 160

dejaban lugar a dudas en cuanto a que el alcohol es un factor criminógeno ya que quienes están bajo los efectos de dicha sustancia, tienden a cometer crímenes violentos, hay accidentes de tránsito y muertes.

No obstante lo claro que resulta el daño que ocasiona el consumo del alcohol durante la época de la prohibición, los norteamericanos continuaron tomando bebidas embriagantes, aunque su calidad era dudosa pues no había normas de control sanitarias e inclusive hubo quienes se inclinaron hacia otras drogas. El contrabando clandestino alcanzó su máximo esplendor y el crimen organizado aumentó en forma alarmante, abriéndose rutas para circular el alcohol por toda la Unión Americana, mismas rutas que en la actualidad siguen siendo utilizadas para el tráfico de otras drogas como la cocaína, la marihuana, la morfina, heroína, barbitúricos, etc.

Se puede afirmar que tanto la nicotina como la cafeína también son consideradas como drogas ya que alteran el funcionamiento normal del organismo y además crean una dependencia. *Esta comprobado científicamente que el hábito de fumar cigarrillos resulta peligroso ya que la nicotina que es el ingrediente activo del tabaco, es una sustancia tóxica y estimulante del sistema nervioso central, lo opuesto al alcohol que es un depresor.*¹⁶

La combinación de ambas sustancias puede tender a nulificar alguno de sus efectos. Las personas que están en tensión y que fuman encienden un cigarro para calmar los nervios, puesto que los efectos inmediatos del tabaco son una constricción de la capacidad respiratoria. Por lo que hace a la cafeína, ocurre algo semejante, no

16. De la Garza, Fidel. Mendiola, Ivan y Rabago, Salvador. "La Juventud y las Drogas". Edit. Trillas México 1985. Pág. 156

son pocas las personas que al levantarse de la cama lo primero que hacen tomar una taza de café, substancia que afecta al sistema nervioso.

El hombre en búsqueda de sensaciones reconfortantes, hace caso omiso de su salud, como hemos podido ver a lo largo de los años en México, en Estados Unidos de Norteamérica y otros países, que se ha hecho común el oler cemento así como otros inhalantes que representan un riesgo de depresión respiratoria y trae como consecuencia la muerte de neuronas, este tipo de conductas son generalmente realizadas por personas que viven en la miseria económica y no tienen para comprar otro tipo de drogas que los alejen de la realidad en la que viven.

Como se ha visto con anterioridad el hombre desde que apareció en la faz de la tierra ha tratado de conocer todo lo que lo rodea y poderse servir de todo lo útil y desechar lo que no le sirviera, por tal motivo fue probando substancias que lo hacían sentirse bien y que lo ayudaban a evitar el dolor pero estas les podía ocasionar la muerte.

Sin embargo el abuso de estas substancias se encuentra cuando las sociedades han crecido desmesuradamente y los gobiernos pierden el control en los gobernados, afectando ese abuso de las drogas a todos los integrantes de la sociedad, como actualmente sabemos es un problema mundial.

En la década de los 60' los inconformes con los sistemas establecidos y las normas sociales protestaban en contra de estos con una forma de vestimenta extravagante y hacían uso de drogas como eran los hippes, los grupos hare krishnas, los alunados y otros más.

Así como es conocido muchos artistas reconocidos mundialmente, como los Beatles y Rolling Stone, consumían marihuana, lo que fue copiado por millones de jóvenes que los admiraban y se unían la rebelión juvenil en contra de lo establecido. Esa rebelión juvenil y esa inconformidad con lo establecido ya no sirven para justificar el hecho de que grandes grupos de personas consuman drogas, pues en la actualidad gente de todas las clases sociales, pobres, ricos, negros, blancos, padres de familia, estudiantes, delincuentes, intelectuales, etc., con gran facilidad hacen uso de estas sustancias que están al alcance de cualquiera de ellos.

En la actualidad en los países occidentales la gran mayoría de sus habitantes no consideran como drogas al alcohol, la nicotina ni la cafeína, y muchos de ellos estarían de acuerdo en legalizar la marihuana. Todos estos hechos han traído como consecuencia que el tráfico de drogas vaya en aumento, siendo los Estados Unidos de Norteamérica el país donde mayor número de consumidores existe y que hace que los traficantes de otros lugares quieran colocar sus productos en ese mercado.

Los Estados Unidos de Norteamérica son grandes productores de barbitúricos y anfetaminas, que se comercializan en forma legal, exportándose por los canales lícitos, pero regresan en forma furtiva a través de México, Canadá y otras vías para formar parte del mercado ilícito.

Barbitúricos y anfetaminas como el Diluidid que es utilizado como un sustituto de la Heroína, se elaboran en laboratorios clandestinos en los propios Estados Unidos. No obstante lo anterior, el gran negocio del narcotráfico no está en esos compuestos sintéticos, ya que donde se obtienen las mayores ganancias es con los

narcóticos como el opio, la Heroína y la Morfina, o con el cañamo como lo es la Marihuana, el Hashís y el aceite de Hashís o bien la Cocaína.

Por lo que se refiere a México este cuenta con un territorio de climas cálidos y templados, tierras montañosas y desérticas; grandes litorales marítimos y fluviales; es decir tiene lo necesario para el cultivo de todo tipo de vegetales, incluyendo la Marihuana, la Amapola, el Peyote, los Hongos Alucinógenos, etc. además de ser un país de tránsito de drogas.

Si bien es cierto que en la época de la revolución sólo se conocían en el país los comúnmente conocidos “alcohólicos” y unos pocos marihuanos de la clase de la tropa pertenecientes a los ejércitos combatientes, el narcotráfico era ignorado y los hongos alucinógenos solamente consumidos por los indígenas en sus prácticas religiosas.

En el gobierno del General Lázaro Cárdenas (1934. 1940) se revela el mal social en todo el país por lo cual se incorpora al plan sexenal del régimen un apartado de lucha contra las drogas, destinando hombres y recursos de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de Salubridad para tal fin. Por primera vez se coordinan diversas Secretarías de Estado en el programa; se emiten normas para el tratamiento de toxicómanos; se publican oficialmente las listas de drogas que son permitidas y las que son prohibidas y se comienza con un entrenamiento a los policías para el combate contra las drogas.

En el gobierno del General Ávila Camacho comprendido del 1° de Diciembre de 1940 al 30 de noviembre de 1946, se siguieron los lineamientos del sexenio anterior.

En las estadísticas de este tiempo se hablan de decomisos de droga y de los agentes policíacos que fueron comisionados en todo el programa (20).

En la administración del Licenciado Miguel Alemán (1946-1952) se enfrenta ha este problema como peligro nacional, porque además del tránsito se detectan en el país núcleos importantes de drogadictos.

En los seis años posteriores al gobierno anterior, el Presidente Ruíz Cortínez (1952-1958), se continuaron las campañas en contra del narcotráfico, pero éste fue creciendo en astucia y poder material, llegando a tener mejor armamento y recursos, las campañas fueron calificadas de exitosas en función del gran número de plantas de adormidera y marihuana que se lograron destruir y los voluminosos decomisos de cocaína, opio, morfina, heroína, pastillas y marihuana que constantemente se efectuaban; pero la realidad era palpable que el narcotráfico no disminuía y que las fronteras eran vulnerables con la introducción a Estados Unidos de mayores cantidades de drogas.

En el Sexenio del Licenciado Díaz Ordáz (1964-1970) prosiguió con igual intensidad la lucha emprendida en el sexenio anterior y sin embargo la producción y el tráfico no disminuyeron.

“ En el mes de septiembre de 1969 el gobierno estadounidense decretó unilateralmente una inspección descortés y dilatada de los vehículos y personas mexicanos que cruzaban la frontera; esta operación se denominada “operación Intercepción” fue protestada por el pueblo y gobierno de México y venturosamente 20 días después se solucionó el incidente mediante el acuerdo del 10 de octubre de

1969 en que México se comprometió a intensificar su programa de lucha contra la producción, tráfico y consumo ilícito de estupefacientes; y los Estados Unidos a modificar sus métodos de inspección". 17

En agosto de 1970 se reunieron los presidentes Díaz Ordaz y Nixon de Estados Unidos para tratar el problema de las drogas, emitiendo un comunicado conjunto por el que se comprometían ambos países a combatir el tráfico internacional ilegítimo de marihuana, estupefacientes y drogas peligrosas.

El 1° de diciembre de 1970 tomó posesión de la presidencia de México el Licenciado Luis Echeverría Álvarez. No hubo cambio alguno del ritmo creciente de destrucciones y decomisos, pero se introdujo la modalidad publicitaria de dar a conocer las cantidades millonarias de dosis que se hubieran elaborado y los millones de dólares que hubieren gastado los toxicómanos si la droga decomisada hubiera llegado hasta ellos.

En los siguientes años en el sexenio del Licenciado López Portillo (1976-1982) el funcionamiento del tráfico y los operativos en contra de la droga fue una copia exacta de la anterior.

Fue en el régimen del Licenciado De la Madrid (1982-1988) cuando ocurren los más notables acontecimientos de toda la historia del narcotráfico en México. Primero se revela que muchos jefes policíacos están aliados con los grandes capos de la droga y que aún cuando se decomisan toneladas de cocaína, ésta sigue transitando por el territorio en igual volumen por la frontera norte.

17. "Historia de la Procuraduría General de la República". México 1987, talleres Gráficos de la Nación, Pág. 63 a 128

Respecto a la marihuana, a finales de 1984 se detectan sembradíos en una sola región, en donde laboran 10,000 hombres sembrando, cosechando, secando, empaquetando, transportando, etc., cientos de toneladas de la cannabis.

El clima de tensión y gran violencia que se generó en esta época (por los asesinatos ocurridos contra agentes policíacos y la alianza que tenían diversos policías del país con grandes capos del narcotráfico sin excluir a grandes Jefes de las Policías Federales, quienes también fueron aprehendidos, esta situación trajo como consecuencia que el ciudadano común fuera perdiendo su capacidad de asombro que en circunstancias normales debió haberle causado, las grandes cantidades de droga decomisada y destruidas por la Policía y el Ejército ya que eso no les preocupaba sino que el pueblo temía por su seguridad física en constante amenaza. Por tal motivo fue en el comienzo del régimen del Licenciado Salinas de Gortari, que hubo un clamor nacional en contra de los policías que en su trabajo o fuera de él, se dedicaban al asalto, al robo, al pillaje y al asesinato, como en el poblado de Cevallos, Durango; Aguilillas, Michoacán y en los retenes instalados en las carreteras del país.

En 1993 nace el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas y este obedece a una necesidad de contar con elementos más eficaces al combate al fenómeno del tráfico de narcóticos. Este instituto dependía de la Procuraduría General de la República y dentro de las funciones que tenía encomendadas se encontraba la de establecer la policía nacional de atención al fenómeno del consumo y tráfico de drogas; así mismo a la investigación de los hechos relacionados como el tráfico de armas, el lavado de dinero y a las organizaciones criminales.

Dentro de los medios con que contaba el Instituto se tenía: El sistema de inteligencia en el campo de las actividades delictivas; los sistemas de interceptación aérea, marítima y terrestre que establezca, en coordinación con las dependencias involucradas en el Sistema Integral de Interceptación.

También se auxiliaba del Ministerio Público Federal, a través de los elementos de la Policía Judicial Federal que le eran adscritos. Una de las actividades de este era tener la información nacional e internacional de los países que conforman el sistema Hemisférico sobre tráfico de Drogas, así como desarrollar el Sistema Estadístico para el Control de las drogas.

En cuanto al ámbito internacional, el Instituto, tenía la función de participar en la suscripción de acuerdos y convenios con la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores; intercambiar métodos y técnicas para la prevención y persecución de delitos contra la salud; además de intercambiar información criminal en el campo de su competencia.

En 1992 la Procuraduría General de la República publicó el programa Nacional para el Control de Drogas 1989-1994 en el cual se cuenta con grandes elementos de interés ya que existen diversas estadísticas sobre el fenómeno del comercio, consumo, tratamiento y diversas conductas relacionadas con estupefacientes, y psicotrópicos. Relacionada con la figura 1.

En los últimos ocho años se han mantenido tasas de erradicación y decomisos que superan el crecimiento de la producción de estas sustancias.

CONSUMO DE DROGAS EN MÉXICO

	MARIHUANA	TRANQUILIZANTES	INHALANTES	ANFETAMIN AS	ANALGS, NARCOTICOS.	COCAÍNA	HEROÍN A	CUALQUIER DROGA
No. Total de Usuarios de 6 o más veces	388000	132500	113000	129000	21000	44000	18000	692500
Prevalencia	1.08%	0.37%	0.31%	0.36%	0.06%	0.12%	0.05%	1.92%
**Región del país c/ mayor consumo (%)	123.30 V.- 17.96	II.- 25.44 V.- 21.18	IV.- 30.06 I.- 14.61	V.- 35.72 V.- 121.31	V.- 64.79 IV.- 12.31	IV.- 37.13 130.93	II.- 72.3 I.- 25.57	V.- 21.38 VI.- 18.25
Uso por H sexo *** (%) M	98.70 1.30	54.54 45.46	99.50 0.50	45.56 54.44	64.68 35.32	100.00 0.00	100.00 0.00	79.57 20.43
*Población en riesgo (Edad de inicio)	12 A 17	18 A 25	12 A 17	18 A 25	18 A 25	12 A 17	12 A 17	

FIGURA I

Datos estadísticos de la figura 1

* Porcentaje obtenido del total de la población

** Regiones:

*** Porcentajes obtenidos del total de usuarios de cada droga

I Noroccidental. Baja California, Baja California Sur, Sonora y Sinaloa

II Nororiental. Coahuila, Chihuahua, Durango, Nuevo León, San Luis Potosí y Tamaulipas

III Centro Norte, Aguascalientes, Colima, Jalisco, Nayarit y Zacatecas

IV. Ciudad de México. Distrito Federal

V Centro. Hidalgo, Guanajuato, México, Morelos, Puebla, Tlaxcala y Querétaro

VI Centro Sur, Guerrero, Michoacán, Oaxaca y Veracruz

VII Sur, Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán

Fuente: Dirección General de Epidemiología, SSA.

Instituto Mexicano de Psiquiatría.

Por tal motivo el Programa Nacional de Salud 2001-2006 contra la fármaco dependencia contiene acciones específicas que el Gobierno Federal ha estructurado para la atención integral de este complejo problema de salud pública en México. Diversas instituciones, organismos y grupos de los sectores público, social y privado; así como los servicios estatales de salud de manera conjunta ofrecen un programa encaminado a reducir la demanda de las drogas y atender los problemas de salud asociados.

Como consideración se puede decir que el INCD o Instituto Nacional para él

Combate a las Drogas desapareció el día 30 de abril de 1997, en el que se crea la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Contra la Salud, también dependiente de la PGR, y posteriormente el día 25 de julio de 2003, de conformidad con la publicación del reglamento de la Ley Orgánica de la PGR, de fecha 25 de junio de ese año, la institución encargada de investigar este tipo de delitos es la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud, es la Subprocuraduría en Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (en la SIEDO) de la PGR.

1.2 DEFINICIÓN DE DELITO CONTRA LA SALUD.

“Conductas antisociales que atentan contra la salud pública, relacionadas con actividades donde intervienen estupefacientes y psicotrópicos, sancionados en el Código Penal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal”. ¹⁸

De acuerdo a lo que establece el Código Penal se puede ver que para que este exista se dan dos supuestos como lo divide este precepto: “ De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos” y “Del peligro de contagio”, por tal razón observamos que existen dos delitos distintos y ambos tienen como bien jurídico tutelado, la salud pública de la sociedad.

Un delito se refiere a las modalidades que se pueden llevar a cabo en materia de narcóticos; y el otro hace alusión al peligro de contagio por medio de las relaciones sexuales u otro medio transmisible.

18. Carrara, Francisco. “Programa de Derecho Criminal, parte Especial”. Tomo 8, volumen VI. Edit. Temis, Bogotá 1980, Pág. 262

1.3 CONCEPTO DE DROGA

Según el Diccionario de la Lengua Española: *Substancia química que produce en las personas cambios fisiológicos, emocionales o del comportamiento.*¹⁹

Se les clasifica en dos grandes grupos:

- I. Estupefacientes, que incluyen la Marihuana (Canabis Sativa, su resina, preparados y semillas), Cocaína, concentrados de paja, Codeína, Heroína, Morfina y Opio;
- II. Substancias Psicotrópicas, como el LSD, la Psilocibina, Anfetamina, Barbitol, Deanol, Fenobarbital, y demás substancias.

1.3.1 Narcóticos

*Lo constituyen las substancias que actúan sobre el sistema nervioso central, que alivien el dolor e inducen al sueño. Entre los narcóticos u opiáceos se incluyen; el opio y sus componentes activos, tales como la Morfina, la Heroína y la Codeína. También se incluyen en este grupo, una cantidad de substancias sintéticas con efectos morfínicos, tales como la Petidina, la Metadona y la Normetadona.*²⁰

1.3.2 Establecido en el artículo 193 Párrafo II del Código Penal Federal.

Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás substancias 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 materia.

19. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Décimo Novena Edición, México 1988. Pág. 496

20. Ley General de Salud. Editorial SISTA. México 2004

1.3.2.1 Estupefacientes según lo establecen los artículos 233, 234 de la Ley General de Salud.

Estupefaciente proviene del latín stupefactioi, estupefaciens, estupefacción, que significa pasmo, estupor, embotamiento, adormecimiento. ²¹

Esta palabra es utilizada tanto en el ámbito jurídico como farmacológico. La producción y comercio de estupefacientes, se encuentra reglamentada y algunas de tales sustancias inclusive prohibidas; su venta al público requiere receta médica

Para los efectos de esta Ley, se consideran estupefacientes (artículo 234):

- * Acetildihidrocodeína
- * Acetilmétadol
- * Acertofina
- * Alfacetilmétadol
- * Alfameprodina
- * Alfamétadol
- * Alfaprodina
- * Becitramida
- * Bencilmorfina
- * Betaprodina
- * Boprenorfina
- * Cannabis

21 Ramírez Bastida, Yesid. Ob. Cit. Pag. 61

- * Cetobemidona
- * Coca
- * Cacaína
- * Cadeína
- * Concentrado de paja Armidera
- * Difenoxina
- * Dimenoxadol
- * Dipipanona
- * Etilmorfina
- * Etonitaceno
- * Etorfina
- * Etoxerdina
- * Fenadoxona
- * Fenmetrazina
- * Heroína
- * Hidromorfinol
- * Isometadona
- * Levometorfan
- * Metadona
- * Metazocaína
- * Metildihidromorfina
- * Metopon

- * Mirofina
- * Morfina
- * Nicocodina
- * Nocomorfina
- * Norlevorfanol
- * Normorfina
- * Opio
- * Ixicodona
- * Pentazocina
- * Petidina
- * Proheptacina
- * Racemetorfan
- * Racemoramida
- * Sufentanil
- * Tebacon
- * Tebaina tilidina trimeperidina.

Entre otros que estén preparados o derivados de las sustancias señaladas en la lista anterior.

1.3.2.2 Psicotrópicos de acuerdo al artículo 245 de la Ley General de Salud.

En relación con las medidas de control y vigilancia que adoptan las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos y solo los tres

primeros son clasificados como punibles por la Ley Penal artículo 193 del Código Penal Federal

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 y son:

- * Aminopropiofenona
- * DET
- * DMA
- * DMHP
- * DMT
- * DOB
- * DOET
- * LSD, LSD-25
- * MDA
- * MDMA
- * Mescalina
- * MMDA
- * Parahexilo
- * PCE
- * PHP, PCPY
- * PMA
- * Psilocaina, Psilocina

- * Hongos alucinantes de cualquier variedad botánica, en especial las especies psilocybe mexicana, stopharia cubensis y connocybe, y sus principios activos.

- * STP. DOM

- * TCP

- * THC

- * TMA

- * Piperonal o heliotropina

- * Isosafrol

- * Safrol

- * Cianuro de bencil

II. Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud Pública y son:

- * Amobarbital

- * Anfetamina

- * Dextroanfetamina (dexanfetamina)

- * Fenetilina

- * Fenciclidina

- * Heptabarbital

- * Meclocualona

- * Metacualona

- * Metanfetamina

- * Nalbufina

- * Pentobarbital

- * Secobarbital

III. Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la Salud

Pública y son:

- * Benzodiazepinas

- * Alprozalam

- * Bromazepan

- * Brotozolam

- * Camazepam

- * Clobazam

- * Cloracepato dipotasico

- * Clordiazepoxido

- * Clotiazepam

- * Fludiazepam

- * Flurazepam

- * Ketazolam

- * Loprazolam

- * Meiazepam

- * Nimetazepam

- * Nordazepam

- * Oxazolam

- * Prazepam

- * Quazepam
- * Anfrepamona
- * Carisoprodol
- * Etclorvinol
- * Fenproporex
- * Fentermina
- * Ketamina
- * Mefenorex
- * Otros.

IV. Las que contienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la Salud Pública y son:

- * Gabob (ácido gamma amino beta hidroxibutírico)
- * Alobarbitol
- * Parobarbitol
- * Barbitol
- * Benzofetamina
- * Buspirona
- * Butabarbitol
- * Butalbitol
- * Butetal
- * Cafeína
- * Carbamazepina

- * Clorimipramina clorhidrato
- * Cloromezanona
- * Deanol
- * Desipramina
- * Ectilures
- * Etinamato
- * Fenfluramina
- * Flufenazina
- * Haloperidol
- * Hidroxicina
- * Impramina
- * Lefetamina
- * Mepazina
- * Metilfenobarbital
- * Promazina
- * Supiride
- * Tetrabenazina
- * Tramadol
- * Valproico (acido)
- * Vinilbital.

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

La Secretaría de Salud determinará cualquier otra sustancia no incluida en el artículo anterior y que deba ser considerada como psicotrópica para los efectos de esta Ley, así como los productos, derivados o preparados que la contengan, de acuerdo lo establecido en el artículo 246.

TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA A PERSONAS
QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE RECLUSORIO

CAPÍTULO II

SUMINISTRO

2.1. CONCEPTO DE SUMINISTRO

De acuerdo al diccionario de la Lengua Española, *suministro es acción y efecto de suministrar, provisión de víveres o utensilios para las tropas, penados, presos, y demás.*

Así mismo hace una acepción la de suministrar; tratándose de medicamentos aplicarlos, darlos, hacerlos. ²²

2.2. MARCO JURÍDICO DE SUMINISTRO

De acuerdo al Código Penal Federal la modalidad de suministro se encuentra en el artículo 194, que a la letra dice.

“Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que: suministre aún gratuitamente de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud” ²³

²² Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. Pág. 669

²³ “Código Penal Federal”. Edit. ISEF. México, 2004 P.p 46 y 47

Podemos encontrar tanto en la modalidad de administrar como la de suministrar, que realmente son sinónimos y así es utilizado por el legislador en el artículo 197 del Código Penal Federal que a la letra dice:

“Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo 193, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuere la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz para comprender la relevancia de la conducta o para resistir la agente.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado el artículo 193, para su uso personal e inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta en una mitad.”²⁴

El suministro de estupefacientes y psicotrópicos puede ser a cambio de alguna cosa o servicio, siempre y cuando no sea dinero, ya que en este supuesto estaríamos frente a la modalidad de compra-venta, o bien el suministro se pueda verificar gratuitamente

24 Ob. Cit. Pág. 48

Cuando se suministra la droga que se posee y esto se verifica en un solo momento, con las mismas personas y misma droga, en este caso, se realizan ambas modalidades, posesión y suministro.

2.3 TEORÍA GENERAL DEL DELITO EN LA MODALIDAD DE SUMINISTRO

Diversas son las concepciones que se han formulado sobre la teoría del delito, las cuales han cambiado según las diversas escuelas que han existido, para el Doctor Eduardo López Betancourt *es una parte de la ciencia del Derecho Penal que comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo.*²⁵

2.3.1 Bien Jurídicamente Tutelado

Es precisamente la salud de la colectividad, es decir, no la salud de una persona en particular, sino la protección de la salud de la ciudadanía en general. Se puede considerar así porque cuando existen situaciones en común que se da en una multitud de hombres congregados en una sociedad estable, en un derecho individual viene a convertirse en un derecho social, común a todos ellos, porque todos las necesitan y

²⁵ López Betancourt, Eduardo; "Teoría del Delito"; 10 Edición. Edit. Porrúa. México, D.F. 2002. p. 1

las aprovechan, o porque un determinado número de ellos pueden necesitarlas o aprovecharlas.

Existen estudios que señalan que el Bien Jurídico Tutelado en este delito, relativo a las drogas, en la actualidad va más allá de la protección a la salud de la sociedad, puesto que el ataque va contra la humanidad, ya que se trata de un delito con dimensiones internacionales, como ha sido señalado por diversos autores. ²⁶

2.3.2 División por su Gravedad.

Las conductas antisociales se clasifican de la siguiente manera.

1. Bipartita: Delitos y faltas, son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.
2. Tripartita- Delitos, faltas y crímenes; (esta clasificación no funciona en nuestro derecho penal.)
 - A) Crimen.- Lesionaban los derechos naturales como la vida la libertad, etc.
 - B) Delitos.- Violaban solamente los derechos creados por el contrato social, como la propiedad
 - C) Contravenciones.- Los que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

En nuestro derecho positivo mexicano, sólo existen las faltas y los delitos. Las conductas antisociales que atentan contra la salud pública, relacionadas con actividades donde intervienen estupefacientes y psicotrópicos son consideradas como delitos en el Código Penal Federal. ²⁷

²⁶ Soto Nieto, Francisco. "El Delito de Trafico Ilegal de D". Edit. Trivium, S.A. Madrid España 1989 Pág. 58

²⁷ García Ramírez, Sergio. "Narcotráfico, un punto de vista mexicano". Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A México 1989 Pág. 125

2.3.3 División por la Conducta de su Agente.

Esta modalidad, puede cometerse tanto por acción como por omisión.

1. De acción.- Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito. Las podemos encontrar contenidas en los artículos 194, 195, 195 bis, 196 ter, 197, 198 y 199 del Código Penal Federal

Los delitos de acción se realizan por medio de una actividad positiva y en ellos se viola una norma prohibitiva, como son las modalidades de posesión, suministro, cultivo, tráfico, etc., de acuerdo a lo referente de artículos antes citados.

2. Omisión.-Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto.

Tratándose de los delitos de omisión suelen dividirse en simple omisión y de comisión por omisión.

a) Omisión simple.- Hay una abstención del sujeto activo al no realizar algo que está ordenado por la Ley, por lo tanto en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva, y solo hay un resultado jurídico pero no material, es decir, se sancionan por la omisión misma (por violarse una ley dispositiva)

b) Comisión por omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado.²⁸

2.3.4 División por el Resultado.

1. Formales.- Son los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo

28 Cuello Calon, Eugenio. 2Derecho Penal". Edit. Nacional México 1975 Pág. 135

2. Materiales.- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

Pues bien, como señala el profesor Fernando Castellanos Tena *“Como delitos formales, se encuentra la posesión ilícita de enervantes”*

*De acuerdo a este orden de ideas, este delito se clasifica como de índole formal*²⁹

2.3.5 División por el Daño.

1. De lesión. Una vez consumados causan daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado la salud
2. De peligro.- Es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

2.3.6 División en atención a su Duración.

1. Instantáneos.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
2. Permanentes o continuo.- Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.
3. Continuados.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. Por ejemplo

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. *“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”*. Edit. Porrúa., S.A Trigesima Edición. México 1983 Pág. 125

Se da cuando una persona comienza a cultivar una planta hasta llegar a comerciar o suministrar con una alta producción a través del paso del tiempo.

2.3.7 División por el elemento interno de Culpabilidad.

1. Culposos.- Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.
2. Doloso.- Cuando existe la pena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

2.3.7.1 Teoría Finalista.

*“Inspirado en la filosofía neokantiana de la escuela sudoccidental alemana (filosofía de los valores y la psicología del pensamiento de Richard Honisward, Hans Welzel inicia durante los años treinta su desarrollo para la conformación de la teoría final de la acción, siendo en 1940 cuando presenta en toda su extensión sistemática, surgiendo así la teoría final de la acción, mas conocida como finalismo”.*³⁰

Welzel parte de una estructura lógico objetiva de la acción, para lo cual toma como base la realidad objetiva: ontológica, de la cual sostiene sólo cierta parte de ella interesa al Derecho Penal, esa parte de la realidad (elementos ontológicos, se describe lingüística y conceptualmente en tipos a los cuales se les vinculan sanciones penales conformando así tipos penal, los cuales, a su vez, se actualizan cada vez que en el mundo ontológico se realiza la conducta descrita en uno de esos tipos penales.

³⁰ Díaz Aranda, Enrique. “Derecho Penal, parte general” Edit. Porrúa. México 2003 Pág. 46

Welzel retoma los conceptos aristotélicos y creó los modelos lógico objetivos, respecto al ser de las cosas, basándose en el concepto egocéntrico del hombre; al considerarlo como un ser capaz, independiente, libre, que puede autodeterminarse conforme a esa capacidad de libertad; considera al hombre como un ser pensante capaz de tomar decisiones; retoma el psicologuismo de Horthman, quien refirió que el hombre es un ser consciente que da cuenta del mundo que lo rodea a través de la percepción de sus cinco sentidos, por lo que considera que si el hombre es una suma de capacidades, entonces tiene voluntad, que no es otra cosa que la finalidad; por lo tanto al tener voluntad se realizan dos procesos:

- a) *Actos de voluntad.- Se dirigen al objeto alterándolo*
- b) *Actos de conocimiento.- Se dirigen al objeto sin alterarlos, sólo haciéndolo a su respecto un acto de desvalor o de valor.³¹*

La acción se da en dos niveles:

- a) *En el interior de sujeto.- El sujeto activo se propone un fin, a partir de dicho fin se da un procesamiento de retroceso, selecciona los medios para conseguir ese fin (Surge el principio de que el finalismo es vidente y el causalismo es ciego.*
- b) *Al exterior del sujeto.- Debe de haber un inicio de ejecución, si no se da, no se podría establecer donde terminan los actos preparatorios, todo el tiempo que pasa para que se dé el fin es el resultado pero dentro de ese periodo puede darse una tentativa o desistimiento.³²*

31. Díaz Aranda. Ob.Cit. Pág. 47

32 Ibidem.

Welzel sólo consideraba como finales aquellas consecuencias previstas por el autor, por lo que ha previsto no podía quedar incluido en su voluntad de realización y su producción, en caso de verificarse, no podría ser considerada como resultado de una conducta final. Ésta es la explicación de la frase *“la acción llega hasta donde alcanza la capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal”*.³³

Welzel acudía al criterio de la previsibilidad objetiva de acuerdo con el cual sólo la desviación de curso causal esencial podía dar origen a la exclusión del dolo, con o que dejaba en claro la diferencia entre la conducta voluntaria sustentada por el sistema clásico y neoclásico y la propuesta de la teoría final de la acción, pues la finalidad no debería ser confundida, con la voluntariedad. *“La voluntariedad significaba un movimiento corporal y sus consecuencias podían ser reconducidos a algún acto voluntario, siendo indiferente qué consecuencias quería producir el autor... A la finalidad le es esencial la referencia a determinadas consecuencias queridas”*.³⁴

El Derecho Penal no puede dar relevancia a cualquier conducta del mundo ontológico, por el simple hecho de provocar un resultado contrario a Derecho (desvalor de resultado), se requiere además de un juicio objetivo valorativo de la conducta. En este sentido, la conducta final pasaba a ser valorada conforme a su significado y sentido social, dando lugar a dos clases de conductas; las valiosas y las desvaliosas; estas últimas pasan a ser conductas típicas por contener un disvalor de

33 Díaz Aranda. Ob Cit. Pág. 48

34 López Betancourt. Ob. Cit. Pág. 7

acción. Este sustento del concepto social de acción, según Welzel, uno de los propósitos fundamentales del finalismo, desde sus comienzos, fue la comprensión de la acción como fenómeno social. La acción consiste en el ejercicio de una actividad finalista. El legislador no puede modificar ni ignorar la estructura finalista de la acción humana, ni el papel que desempeña en ella la voluntad. La acción no es una mera suma de elementos objetivos y subjetivos, sino una dirección del curso causal por la voluntad humana. El contenido de la voluntad ha de pertenecer al concepto de la acción si éste ha de corresponder al ser de la misma.

Según los seguidores de la teoría finalista, la acción no es sólo un proceso causal dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. *“La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida, mediante la utilización de recursos”*.³⁵

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, concluyendo su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo, de esta forma dicha acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

“El tipo ya no sólo se conformaba de elementos objetivo – descriptivos y excepcionalmente de elementos subjetivos distintos del dolo, sino que en todos los

³⁵ Hans, Jescheck. “Tratado de Derecho Penal, Parte General”. Vol. I, 3ª Edición. Edit. Bosch, Barcelona 1990, Pág. 293

tipos penales existe un tipo subjetivo que se conforma por el dolo o en su caso por la culpa. A partir de este momento queda sentada la confirmación del tipo por un tipo objetivo y un tipo subjetivo". ³⁶

Presupuestos básicos:

- a) Los elementos objetivos del acto, integrados ante todo por la acción de ejecución con la lesión del bien jurídico tutelado, en cuanto pertenezca esta última al tipo.
- b) El tipo subjetivo y la reubicación sistemática del dolo y la culpa; los cuales comprendía a su vez el dolo como un momento del dominio final sobre el acto; los elementos subjetivos del autor, tales como las especiales intenciones, tendencias y momentos relativos al carácter del autor
- c) El dolo.- Si la conducta que interesa analizar al derecho penal es la conducta final y si ésta sólo se puede identificar atendiendo a la voluntad final del autor sobre la realización de resultados típicos, *"lo único que distingue el dolo de la finalidad es la tipificación del resultado y si finalidad pertenece a la acción, como quiera que los tipos configuran acciones, el dolo deberá pertenecer al tipo"*. ³⁷
- d) La conducta dolosa.- *"Es aquella que está encaminada hacia la provocación de resultados típicos; por lo que es la voluntad tendiente a la realización del acto y a la voluntad que domina dicha realización"*.³⁸
- e) El dolo exige el conocimiento de las circunstancias de hecho ya existentes; la

36. Díaz Aranda, Enrique. "Dolo". 3ª Edición, México, Porrúa 200. P. p. 56, 58, 59

37 Ibidem

38 Ídem

previsión del resultado y la previsión del curso de la acción.

f) La culpa es considerada sobre la base de un elemento objetivo; por lo que en las acciones culposas el fin último es normalmente irrelevante, pero no lo es la ejecución total; las normas exigen en la selección y utilización de los medios, la aplicación de una medida mínima de dirección final, con el fin de evitar los efectos concomitantes no queridos y socialmente no deseados.

g) La tentativa es considerada en tanto cuanto implique la ejecución de una resolución. Sólo es tentativa aquella conducta impulsada por una voluntad dirigida a la comisión dolosa del delito consumado.

La culpabilidad requiere de la posibilidad exigible de la comprensión de la antijuricidad. La culpabilidad se conforma con la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad, no requiriéndose una efectiva comprensión del injusto, que en la mayoría de los casos no existe o es imperfecta. El grado de esfuerzo que el sujeto debía haber realizado para adentrarse en los valores jurídicos y motivarse en ellos, es inverso al grado de exigibilidad y, en consecuencia, al de reprochabilidad y requiere un cierto ámbito de autodeterminación.

La culpabilidad en la teoría finalista, se apoya en el “poder en lugar de ello, como se establece a continuación.

Con los precedentes señalados; subjetividad del injusto y culpabilidad normativo, Hans Welzel estructuró una nueva teoría, denominada finalista; por lo que realizó un estudio crítico al relativismo valorativo y al normativismo del pensamiento penal neokantiano, apoyándose en el conocimiento de los valores y en el permanente

acatamiento legal por parte de los ciudadanos ante los bienes jurídicos, como deber incondicional, como sujeto reprochable, como ordenación del actuar ético, social y como concordancia de los órdenes ético sociales. Con un sentido más real que abstracto, Welzel parte del contenido del Derecho Penal (tipos penales) y los relaciona con la realidad social), tratando de construir el Derecho sobre la denominada “naturaleza de las cosas”.

Sostuvo que el Derecho Penal está vinculado a la estructura de final de la acción, por lo que la acción ya no es concebida causalmente, sino finalmente. La acción es el ejercicio de la actividad final (dolo) en tanto que la omisión es la no interrupción voluntaria o no del curso causal; es decir se caracteriza como la acción capaz de evitar el resultado.

Respecto a la tipicidad antijurídica, es decir al injusto, pasa a ser injusto personal y no formal – material. Esto como consecuencia de extraer el dolo y la culpa de la culpabilidad y pasarlo a su lugar adecuado: el tipo de lo injusto (antijuridicidad subjetiva) o teoría subjetiva de lo injusto.

Por lo que se establecen cuatro tipos de injusto:

- a) Tipos activos dolosos
- b) Tipos activos culposos
- c) Tipos omisivos dolosos
- d) Tipos omisivos culposos.

En lo concerniente a la antijuridicidad, es subjetiva materia, por lo que exige la dirección de la voluntad.

En cuanto a la segunda esfera del delito, ésta se desintegra: el *iter criminis* está contenido en el tipo de injusto. Ahora es un problema de tipicidad penal. La autoría y participación se desgaja. La participación se deja en la segunda esfera, otros la tratan conjuntamente en la tipicidad y algunos más en la antijuridicidad; por otra parte, los concursos de delitos se estudian por alguno en la tipicidad y por otros en la segunda esfera del delito.

2.3.7.2 Teoría Causalista

Según la teoría causalista, la acción es *“un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal, como en este movimiento corporal seguido de los resultados ocasionados por él en el mundo exterior”*.³⁹

Esta teoría considera a la acción como un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo, es decir, sólo produce una consecuencia de derecho, si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado, sin considerar si la voluntad estaba dirigida a dicho resultado.

Considera a la acción como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido, No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior al que le llama resultado.

39. Jiménez de Asúa, Luis. “Principios DE Derecho Penal, la Ley y el Delito”. 3ª Edición Sudamericana. Buenos Aires 1990
Pág. 208

Para Zaffaroni, *“la acción es una inervación muscular, es decir, un movimiento voluntario, pero que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige”*.⁴⁰

Franz Von Liszt, sus principales obras fueron:

- Tratado de derecho penal alemán (1881)
- La idea de fin en el derecho penal (1882) [“el programa de Marburgo”]
- En 1889 funda la Unión Internacional de Derecho Penal y edita la revista para la ciencia total del derecho penal

Se fundamenta en el concepto de la Ciencia Total del Derecho Penal, la cual se compone del Derecho Penal como dogmática (tarea pedagógica) y del estudio de las causas reales del delito y los efectos de las penas (antropología y sociología criminales) (tarea científica); como resultado de dichos estudios, surge un sistema científico de Política Criminal visible en la vida social organizada por el Estado, cuyo fin del Derecho Penal debe ser la política criminal; consideraba que el Derecho Penal no protege a la comunidad sino al individuo rebelado contra ella

Para Liszt *“la pena es necesaria para conservar el orden jurídico, ya que rechaza la concepción retributiva y es favorable a la finalidad preventiva-especial de la pena; consideró que la norma permite la “normal motivación” y de ahí establece la imputabilidad diferencial”*.⁴¹

40. Jiménez de Asúa. Ob.Cit. P.p.211,214

41 Ibidem

El inimputable (enfermo mental o "incurables") no puede motivarse "normalmente" toda vez que no puede ser motivado por la pena entonces se le pueden aplicar "medidas"

Para Frank Von Liszt el concepto de acción se sustentaba ante todo en la voluntad de la acción, al considerarla voluntad objetivada. Lo anterior en razón a que concibió a la acción de un modo completamente naturalístico, como una modificación material, por lo insignificante que sea, del mundo exterior, perceptible por los sentidos y concebía a la injuria como una producción de vibraciones de aire y excitaciones nerviosas del ofendido.

Consideró al delito como la acción antijurídica y culpable sancionada por la ley, por lo que su definición fue biatómica del delito, ya que consideró a la antijuridicidad y la culpabilidad:

Acudía al concepto lógico causal de la condición *sine cuan non*, de acuerdo con el cual, la punibilidad del resultado presuponía que éste se encontrara en relación de causalidad con el acto de voluntad del que actúa. El acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando suprimido in mente desaparecería también el resultado en forma concreta e integran el resultado la totalidad de los efectos que producen en el mundo exterior el acto de voluntad, que es la base de la acción; dichos efectos comienzan con la excitación nerviosa del agente, se manifiesta al exterior por medio del movimiento corporal del que actúa y se continúan hasta el infinito en las últimas consecuencias de la cadena causal puesta en movimiento por el primer impulso del autor; para efectos de la responsabilidad penal, se calificaba como conducta típica a

toda conducta que pudiera ser considerada como causa de un resultado típico, sin importar si habían tenido mayor o menor influencia en el proceso causal de dicho resultado, pues todas las causas del resultado eran equiparables.

En la actualidad el Código Penal Federal se afilia a esta teoría en cuanto a la pena, el juez no sólo atiende a la culpabilidad para la graduación de la misma, sino que contempla entre otras circunstancias: la edad, educación, ilustración, costumbre, etc.

Encontramos la llamada “co-culpabilidad”, que prevé que no todos los seres humanos tienen las mismas oportunidades, por lo tanto se dice que hay una “co-culpabilidad” con la que debe cargar la sociedad misma, por lo tanto se estima que en el Código Penal Federal hay una clara aplicación de tal principio.

2.3.8 Delitos Simples y Complejos.

Por su estructura

1. Simples.- Cuando sólo causan una lesión jurídica, el consumo de drogas
2. Complejos.- Cuando causan dos o más lesiones jurídicas.

2.3.9 Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Como sabemos los delitos se pueden clasificar atendiendo al número de actos que integran la acción típica:

1. Unisubsistentes.- Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito. ejemplo el suministro, la introducción o extracción del país de droga, incluso el

comercio del mismo, ahí si se requiere de un solo acto, para que se consuma el delito

2. Plurisubsistentes.- Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito. Ejemplo es el tráfico de drogas

En el delito contra la salud, puede llevarse a cabo mediante diversas modalidades descritas en la ley, por lo general basta un solo acto como lo es el caso de siembra, cultivo, cosecha, transporte, suministro, y demás, sin embargo existen cuatro modalidades que requieren de dos o más actos para que se verifiquen, como lo es el caso del tráfico, comercio, publicidad y propaganda.

2.3.10 Delitos Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

Por el número de sujetos:

1. Unisubjetivos.- Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.
2. Plurisubjetivos.- Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.

En el delito contra la salud, puede ser unisubjetivo en las modalidades de siembra, cosecha, cultivo, posesión, y demás, pues se requiere únicamente una persona para su verificación; y será plurisubjetivo en las modalidades, de compra, venta, tráfico, comercio, suministro, adquisición o enajenación, ya que en estas modalidades, se necesita la participación de dos individuos: el que compra y el que vende o comercia el adquiere y el que suministra, enajena o trafica, hablamos de una asociación delictuosa o del delito de delincuencia organizada

2. 3.11. Otras Clasificaciones:

Por su forma de persecución.

1. De oficio.- No es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar y el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir.
2. De querrela.- También conocida como de petición de la parte ofendida. El agredido, a través de una querrela, si así lo quiere y puede disponer, inicia una acción en contra de su agresor.

2.3.12 Delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos

1. Comunes.- Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana.
2. Federales.- Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán los jueces federales y son expedidos por el Congreso de la Unión. Por ejemplo en cuanto a Delitos Contra la Salud por ser de índole federal.
3. Oficiales.- Son los cometidos por un Servidor Público, actuando en funciones.
4. Militares.- Nos referimos al fuero militar, sólo aplicable a éstos miembros, nunca a un civil.
5. Políticos.- “Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes”

TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA A PERSONAS
QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE RECLUSORIO

CAPÍTULO III

EL SUMINISTRO EN EL DELITO CONTRA LA SALUD.

**3.1 POSESIÓN EN EL DELITO CONTRA LA SALUD DE ACUERDO AL
ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

En cuanto a la posesión se establece en el artículo 195 del mismo ordenamiento:

“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 siendo fármaco dependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193 cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean necesarios para el

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

3.2 EL SUMINISTRO EN EL DELITO CONTRA LA SALUD DE ACUERDO AL ARTÍCULO 196 FRACCIÓN IV.

Artículo 194 párrafo I, fracción I “ Se impondrá prisión de diez a veinticuatro años y de cien hasta quinientos días multa al que:

- a. 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.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende, manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.”

En cuanto al artículo 196 fracción IV dice lo siguiente:

“Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas en una mitad cuando:

Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan.”

En este caso la ley establece que la pena establecida para delitos contra la salud se aumentará por el daño causado que esta conducta implica ya que no solamente se pone en peligro la salud de una persona sino de la misma sociedad.

3.3 CENTRO DE RECLUSIÓN

Los sistemas penitenciarios que reglamentan la aplicación, función y objetivo de la pena privativa de libertad, en su momento histórico, fueron los substitutos "civilizados" en contra de los abusos de príncipes y monarcas, en los procesos de enjuiciamiento y en el indiscriminado uso de la pena capital, en principios de siglo, así como en contra del hacinamiento, promiscuidad falta de higiene, trabajo y rehabilitación de los viejos presidios utilizados como cárceles, a mediados de milenio.

En México, gracias a la Comisión de 1881, para la Reforma al Código Penal promulgado de 1871, convocada por el entonces Gobernador del Distrito Federal Dr. Ramón Fernández, se propuso implementar en México un sistema penitenciario denominado "progresivo", puesto en práctica en Irlanda por el célebre *Capitán Crofton*, acompañándose al dictamen de la comisión, un proyecto arquitectónico, para construir una penitenciaría de tipo radial bajo el principio de inspección central, diseñado por Antonio *Torres Torrija*, proyecto que daría como resultado, la construcción de la penitenciaría de *Lecumberri*, terminada en 1897 y puesta en operación tres años después, y cuya historia al través del tiempo no es muy alagadora, bastante conocida y lúgubre, y puede describirse en tan solo cuatro

palabras, "*Palacio Negro de Lecumberri*", Hoy en día afortunadamente cerrada y destinada al Archivo General de la Nación.

Gracias a la labor de eminentes penitenciarios mexicanos como Don Celestino Porte Petit, Alfonso Quiroz Cuarón, Javier Piña y Palacios y el Dr. Sergio García Ramírez, entre otros, se logró el advenimiento del marco humanista de la reforma penitenciaria y la materialización del prototipo de Reclusorios en *Almoloya* de Juárez, en el Estado de México, de donde surgen las reformas penitenciarias de principios de la década de los 70's, que dieron como resultado la creación de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y la creación del sistema de Reclusorios denominados *C.E.R.E.S.O.S*, que están vigentes hoy día en nuestro país.

Sin embargo, la historia arremete en contra y nos reclama a la cara la triste verdad de la grave equivocación de la humanidad, al considerar que la pena privativa de la libertad es un medio eficiente para lograr la prevención del delito y la habilitación y/o rehabilitación del delincuente, aún a pesar de tan loable despliegue de pensamiento científico, en la trayectoria humanitarista de la ciencia penitenciaria, pues ni William Penn, ni Crofton, ni los actuales sistemas penitenciarios mundiales, no solo el Mexicano, han dado los resultados esperados pues es la historia la que nos relata como la cárcel de la *Calle Walnut en Pennsylvania*, tuvo que ser cerrada en 1829, debido a la sobrepoblación, a la falta de clasificación, a la promiscuidad, homosexualidad y violencia, extorsión, vicio, maltrato y corrupción, entre muchos otros problemas, aunado a la falta de presupuesto para su administración y falta de

personal capacitado para su atención, siendo patente el desinterés por parte de los gobiernos de los Estados a todo lo que cárceles y reclusos se refiere, lo que es motivo de especial llamamiento a la conciencia, puestos que estos problemas, son los mismos que ocasionaron el cierre de la penitenciaría de Lecumberri el 26 de Agosto de 1976, y que hoy día, 170 años después del cierre de la cárcel de Filadelfia, son las mismas causas que aquejan al sistema penitenciario mexicano.

Siendo valientes así mismos como mexicanos, y sinceros con la sociedad, se debe admitir que los C.E.R.E.S.O.S. en este país, solo cambiaron de nombre, por que en su interior siguen siendo las mismas lúgubres prisiones que albergan a las "escuelas del crimen" que afectaron a la Europa de mediados de milenio, que produjeron a los profesionales y "caponescos" 'padrinos de la mafia" del crimen organizado, durante la recesión norteamericana y que hoy día son los campos de adiestramiento de los zares del narcotráfico, apocalíptico mal de nuestro tiempo.

Así mismo, reconocido en México, por autores de la talla de Luis Rodríguez Manzanares, Jorge Ojeda Velásquez distinguido Chiapaneco, Dolores Eugenia Fernández Muñoz, y Luis Marco del Pont:

1. *Que en nuestro país, la pena privativa de la libertad, es uno de los principales factores de la crimino génesis;*
2. *Que contrario a lo indicado, pone a los delincuentes primarios en contacto con los delincuentes habituales iniciándose así el proceso de aprendizaje del crimen;*

3. *Que la pena privativa de la libertad incide principalmente en individuos de las clases más desprotegidas social, económica y culturalmente, tal y como se refleja en el Estado de Chiapas;*

4. *Que la pena privativa de la libertad, no produce el efecto preventivo esperado por gobierno y sociedad, pese a su ya larga existencia y justificación jurídico normativa;*

5. *Que la ejecución de la pena privativa de la libertad no cumple con el mandato constitucional de lograr la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, siendo esto, letra muerta, panacea y oprobio de nuestra realidad.⁴²*

3.3.1 Misión y Visión

Su misión es custodiar y vigilar a los internos que albergan en los centros de reclusión del Distrito así como los del Estado, proporcionándoles los elementos necesarios para la aplicación de los programas asistenciales a los procesados y el tratamiento de readaptación social, a los sentenciados ejecutoriados, a efecto de reintegrar a la sociedad hombres y mujeres productivos que permitan contar a los ciudadanos con niveles adecuados de tranquilidad social, de seguridad en la familia y en su patrimonio.

Tienen como visión ser una Dirección confiable que cumpla con las expectativas y demandas de la población interna a fin de conservar e incrementar la adaptación

42 García Valdez, Carlos. "Drogas e Institución Penitenciaria". Ediciones Depalga, Buenos Aires Argentina 1986. Pág. 52

social del procesado y la readaptación social del sentenciado, reconociéndolos como una instancia preocupada por dar un cabal cumplimiento a su objetivo; teniendo como valores prioritarios la honestidad y transparencia en el trabajo a fin de obtener resultados positivos, Logrando una favorable reintegración social como meta principal.

3.3.2 Objetivo

Se propone reformar los artículos 18, 19, 20 fracción I de nuestra Carta Magna, por cuanto a que estos numerales, son el principio constitucional regidor de la actividad estatal, tanto del fuero federal como del fuero común, en materia penitenciaria, con la finalidad de actualizar y modernizar el Sistema Penitenciario Mexicano, de acuerdo a las necesidades y realidades sociales de México, así como a la capacidad económica de la Federación y de los Estados, a través de las siguientes reformas:

- I. Unificar las diversas disposiciones existentes en nuestro país, referentes a la aplicación y ejecución de la pena privativa de la libertad, en una sola ley o código de aplicación Federal y Local, por medio de la cual se reconozca a la pena privativa de libertad, el carácter de **PENA MAXIMA**, aplicable en nuestro país, dentro del parámetro de entre un mínimo de 5 años a un máximo de 50 años de prisión, sólo a los delitos considerados como graves, en el Código Penal Federal, en legislaciones federales y estatales que prevean delitos especiales y en los Códigos Penales de los Estados, así como en los casos de delincuencia organizada, reincidencia o habitualidad, previstos en las mismas modificaciones y leyes así como en los caso de sustracción a la

acción de la justicia durante el procedimiento y evasión durante el cumplimiento de condena en Sistema Abierto, la cual se compurgará dentro del sistema de reclusorios administrados por el Ejecutivo Federal en colaboración con los Gobiernos de los Estados.

- II. Al través de dicha Ley o Código, se establecerá que será el ejecutivo federal, el encargado de llevar a cabo la ejecución de las penas privativas de la libertad dictadas tanto por Jueces del Fuero Federal como del Fuero Común, al través de un sistema de reclusorios de alta seguridad, administrados por el propio Ejecutivo Federal, con la colaboración del Gobierno de los Estados, los que recibirán a procesados y convictos tanto del fuero federal como local, debidamente separados, existiendo además la separación de sexos y edades.

Esta Ley o Código, determinara que el régimen penitenciario que se implementará en este nuevo sistema, estará basado en el trabajo, la capacitación y la educación como medios para la readaptación del interno, el cual será de carácter progresivo y técnico en materia de Criminología, Psicología y Trabajo Social, que constará de 4 periodos que serán:

1. De clasificación.
2. De estudio y Diagnostico.
3. De tratamiento.
4. De régimen preliberacional, el cual a su vez podrá consistir en:

- a. Permisos de trabajo.
- b. Detención de fin de semana.
- c. Libertad a prueba bajo vigilancia.

En relación a los delitos considerados como no graves, y de imprudencia le serán aplicables como penas alternativas:

- 1. Libertad a prueba bajo vigilancia.
- 2. Libertad dando servicio comunitario.
- 3. Detención domiciliaria.
- 4. Internamiento en instituciones externas especializadas.
- 5. Confinamiento.
- 6. Prohibición de ir a lugar determinado.
- 7. Sanción pecuniaria.
- 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9. Amonestación.
- 10. Apercibimiento.
- 11. Caución de no ofender.
- 12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 14. Publicación especial de sentencia.
 15. Suspensión o disolución de sociedades.
 16. Medidas tutelares para menores.
 17. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- IV. La ejecución de penas por delitos no considerados graves y de imprudencia, estará basado en el trabajo, la educación y el interés social, se aplicarán bajo el régimen de Sistema Abierto por medio de la Secretaría de Gobernación de la Federación, en caso de delitos del fuero federal, y de las Secretarías de Gobierno de los Estados, en caso de delitos del fuero común, al través de la supervisión de los Consejos Técnicos Interdisciplinarios de Criminología, Trabajo Social, y Psicológica, dirigida a procesados y sentenciados bajo régimen de Sistema Abierto.
- V. Solo por delitos considerados como graves, habrá lugar a detención ante autoridad judicial, la cual no podrá exceder del término de 72 horas, sin que se justifique con auto de formal prisión, la cual se realizará en las instituciones administradas por el Gobierno Federal en colaboración con los Gobiernos de los Estados; por ningún motivo habrá lugar a detención o prisión preventiva por delitos considerados no graves o de imprudencia, pero el juez podrá ordenar la aprehensión e internamiento, en caso de que el procesado se sustraiga a la acción

de la justicia durante el procedimiento, o se evada del cumplimiento de la condena impuesta bajo Sistema Abierto.

VI. Por ningún delito que merezca pena de prisión habrá lugar a libertad provisional bajo protesta, fianza o caución, y solo podrá ser revocada, por desvanecimiento de datos o por indulto del Ejecutivo Federal o del Gobernador del Estado.

En todo caso, y por cualquier tipo de delito, la autoridad judicial tendrá las más amplias facultades para dictar las medidas necesarias para garantizar la reparación del daño causado cuando pueda ser cuantificado económicamente, al través de los medios autorizados por los Códigos Civiles o Mercantiles vigentes, según fuero y como convenga al caso.

Por tal motivo se puede decir que desafortunadamente el objetivo de los centros de reclusión o readaptación no se lleva a cabo ya que pareciera que cierto grupo de personas (delinquentes) tienen el control y hacen sus propias reglas dentro de estos centros.

A través de las investigaciones que se han estado realizando se encontró que en los días de visita a los Reclusorios del Distrito Federal, los familiares han sido testigos del abierto uso de marihuana que se hace durante estos días. Se han asombrado ante la cantidad de droga que circula y se consume impunemente, en tales circunstancias se plantea la pregunta, que aún no hay respuesta y es la siguiente ¿A quién pertenecen las ganancias de un negocio, seguramente muy jugoso?.

De acuerdo a lo antes expuesto se puede poner un ejemplo si el Reclusorio visitado cuenta con más o menos 8,000 internos, se puede calcular que casi el 70% de ellos consume marihuana (esto es: 5,600 internos). El costo de cada cigarro (carrujo) es de cinco pesos. Si cada interno sólo consumiera un cigarro de marihuana al día, se estaría hablando de 28 mil pesos diarios y 840 mil mensuales. Desgraciadamente el consumo de droga no se limita a un carrujo por día. 43

Los datos anteriores son congruentes con el reciente decomiso de varias pacas de marihuana, realizado en el Reclusorio Sur. Es difícil pensar que el uso tan generalizado de drogas en las cárceles, sea un negocio desconocido por las autoridades y por los custodios. ¿Se imagina usted la cantidad de hierba necesaria para hacer 168 mil cigarros al mes?. ¿Cómo se introduce?, ¿Dónde se elaboran?, ¿Bajo qué complicidades?.

Sin lugar a dudas, otros psicotrópicos son consumidos en las cárceles y también requieren de una red de introducción, distribución y venta.

Al leer un artículo que comenta el maestro García Ramírez, que hablaba de los centros de reclusión y de lo difícil que es para los familiares de los internos que sabiendo que son inocentes algunos claro se encuentren conviviendo con delincuentes de alta peligrosidad llama la atención la mención que se hace de un cartel ubicado en la aduana de ingreso a los visitantes del Reclusorio, señalando:

43. "Memorias de la Procuraduría General de la República en las Campañas contra el Narcotráfico"

“No introduzca droga, es un delito”. “En el cual indica el periodista Ricardo Cantú Deras; aparentemente, la experiencia de los visitantes se plasmó en la siguiente frase garrapateada sobre el mismo cartel: no la traiga, se consigue adentro”. ⁴⁴

Y esto es cierto, entonces se puede preguntar ¿porque no tratar de poner más atención adentro de los reclusorios? Por supuesto no descuidando la posible introducción de afuera de cualquier substancia que ponga en peligro el bien jurídico tutelado (la salud) pero así también debería de tomarse en cuenta que si personas que hayan sido presionadas a través de amenazas pero que sean verdaderas y no siendo reincidentes se les tome en cuenta y que se les ponga una pena menor ya que al ingresar a reclusorio se encontraran con verdaderos delincuentes los cuales podrán involucrarlos en más delitos.

Es cierto que las autoridades están tomando cartas en el asunto de narcomenudeo al hacer cateos sorpresa y decomisos pero aún existen las interrogativas de ¿donde y quien? surte las drogas en grandes cantidades.

44. “Centros de Reclusión”. Periodista Cantú Ricardo

PROCESO

Semanal

México, D.F

Nº. 1396, 8 de Septiembre 2003

TENTATIVA EN EL DELITO DE SUMINISTRO DE DROGA A PERSONAS
QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE RECLUSORIO

CAPÍTULO IV

TENTATIVA

4.1 CONCEPTO DE TENTATIVA

De acuerdo al diccionario jurídico se establece que la tentativa es: Ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. El Código Penal Federal no contiene una distinción especial entre la tentativa y el delito frustrado.

4.1.1 Fase Interna

También llamada fase subjetiva, se desarrolla en su totalidad en el psique del sujeto. Por lo tanto se entiende que en el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral utilitario que pugnan contra ella. En cuanto a la fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal en actos o palabras no llegan a lesionarse intereses jurídicamente protegidos o tutelados por la ley sustantiva penal. Se debe recordar que el derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque. Principio consagrado a la formula *cogitationem* deliberación y resolución.

* Ideación: Aparece en la mente humana la intención de delinquir, la cual puede ser abandonada definitivamente o bien, suprimida en un principio. Si el sujeto la

mantiene en su mente permanece con la idea de delinquir, de ahí que pueda aparecer la deliberación.

* Deliberación: Es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral, religioso y sociales inhibitorios. En esta etapa el sujeto comienza a deliberar sobre sus posibilidades que son de éxito y después de haberlo considerado todo en balance, obtiene la resolución de delinquir.

* Resolución: A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. Esto es cuando el sujeto después de haber pensado lo que va hacer decide llevarlo a la practica; pero su voluntad aunque firme no se ha exteriorizado, solo existe en su mente.

De acuerdo a lo antes expuesto se puede señalar lo dicho por Pavón Vasconcelos, quien textualmente afirma: *“A simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A esta no puede considerársele formando parte de la fase externa por no constituir una actividad material, sino una expresión verbal. Por tal razón, de común no se le incluye en la fase interna, pero tampoco en la externa, sino en la razón intermedia entre ambas”* ⁴⁵

4.1.2 Fase Externa

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, se está dentro de la fase externa objetiva del delito; se penetra en proceso ejecutivo del delito. De acuerdo a Malo Camacho *“la fase externa del iter criminis*

45 Pavón Vasconcelos, Francisco. “Breve Ensayo sobre la Tentativa” Edit. Porrúa México 1982 Pág. 436

*está integrada por dos momentos, el periodo que transcurre desde el principio de la exteriorización de la voluntad hasta el momento anterior a la consumación, es decir, la actividad realizada con el fin de cometer un delito y la etapa de consumación del delito, o sea, en donde el efecto buscado ha sido realizado”.*⁴⁶ De acuerdo a lo antes establecido se debe estudiar esta fase en tres partes que son las siguientes:

* **Preparación.**- El sujeto después de tomar la resolución de delinquir prepara todos los elementos necesarios para lograr su objetivo de delinquir. Los aspectos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y puede realizarse con fines ilícitos o delictuosos

* **Ejecución.**- El sujeto al tener todo preparado para realizar el ilícito, lo lleva a cabo. En este acto el sujeto puede no haber realizado todos los actos que por su parte se requieren para que el delito sea consumado en ese momento hablamos de una tentativa inacabada, o bien ha realizado todos los actos, pero por causas ajenas a su voluntad no se produce el resultado, en cuyo caso nos encontramos con la llamada tentativa acabada.

* **Consumación:** Es la culminación que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En esta etapa se encuentra con la problemática de distinguir entre delito y tentativa; pues al llegarse a la consumación estaríamos frente al delito propiamente dicho, mientras que por causas ajenas a la voluntad del sujeto no se realizan los actos y por tal motivo no se llega a la consumación nos enfrentamos a la figura jurídica de la tentativa.

46. Malo Camacho Gustavo. "Tentativa del Delito". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1998. Pág.65

4.2 NATURALEZA JURÍDICA

Existen dos criterios para determinar la naturaleza jurídica de la tentativa:

- * De autonomía: La cual señala que la tentativa tiene su propio tipo y punibilidad, incluyendo que no es una figura accesoria.

Francisco Pavón Vasconcelos señala: *“aunque la tentativa se subordine para su punición a la referencia típica concreta, no es posible negarles a nuestro juicio su carácter de figura con autonomía agregando dicho autor que si se le relaciona con el delito consumado surge sin discusión, en el contraste entre ambas figuras, su naturaleza imperfecta y subordinada. Considerada en sí misma constituye un delito perfecto, pues es figura con caracteres propios y punible. La razón de ser de tal aparente contradicción radica en la imposibilidad de incriminar un delito imperfecto sin darle la fisonomía de un delito perfecto”*.⁴⁷

- * Accesoriedad.- Señalando que la tentativa es una figura accesoria, es decir, que depende de otras ya que no tiene tipo ni punibilidad propios. Además en la parte especial de la ley no tiene una descripción, sino que por el contrario tiene su regulación en la parte general y rige para todos los delitos que admitan la tentativa.

En tal situación podemos establecer lo que para Mariano Jiménez Huerta piensa de la tentativa esto es que *“tiene un carácter dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad, pero le niega autonomía considerando accesoria tanto su*

47. Pavón Ob.Cit. Pág. 31

*naturaleza como rango jurídico penal, pues ontológicamente y teológicamente sólo entra en función cuando se conecta con un tipo específico."*⁴⁸

Como se ha visto a lo largo de esta investigación existen diversos autores que defienden ambos criterios; sin embargo es cierto que la tentativa no describe una conducta delictiva en particular con la finalidad de proteger un bien jurídico, sino que esta tiene que remitirse al tipo principal, pero la objetividad jurídica es la de proteger un bien jurídico que corre peligro de ser trasgredido en este caso el de la salud, y por último se tiene contemplada en el Código Penal Federal la sanción que está merecida, establecida en el artículo 63.

4.3 GRADOS DE TENTATIVA

*Para hablar de los grados de tentativa es menester establecer que existen dos clasificaciones del delito, referente a la actividad ejecutiva del mismo.*⁴⁹

Siendo las siguientes:

- * Bipartita: Esta clasificación hace la diferencia entre delito consumado y tentativa, sin hacer ninguna distinción en cuanto a esta última, sobre si los actos agotaban o no subjetivamente el delito.
- * Tripartita: Distingue la tentativa del delito frustrado. Señalando como carácter de aquella su imperfección respecto a los actos ejecutivos, al contrario de la frustración, en la cual el sujeto realiza todos los actos subjetivamente necesarios para producir el resultado, sin que éste llegue a verificarse por causas ajenas a la voluntad.

48. Pavón Ob. Cit. Pág. 30

49. Malo Camacho. Ob. Cit. Pág. 70

Se debe señalar que en nuestro Código Penal Federal vigente se adhiere a la clasificación bipartita, en virtud, de que sólo contempla y prevé los delitos consumados y delitos tentados; y solamente distingue dentro del rubro de estos últimos los actos ejecutivos realizados en parte o tripartita. Por lo que en su artículo 12 establece dos clases de tentativa, la acabada y la inacabada

Tentativa inacabada o impropia, es aquella en que al sujeto activo le falta realizar algunos de los actos necesarios para llegar a la consumación del ilícito y por ende no se consuma el mismo.

Francisco Castellanos Tena, explica lo siguiente *“En la tentativa inacabada o delito tentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución v.gr: si se tiene ya atada a la víctima y se le esta haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, más de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido. Se dice que el delito tentado no se consuma ni subjetiva ni objetivamente; aún cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero esta no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, con la inesperada intervención del médico”*

50

Por otra parte el autor Eduardo López Betancourt, refiere, *“La tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce”.⁵¹*

50 Castellanos. Ob. Cit. Pp. 289, 290

51 López Ob.Cit. Pág. 157

De tal forma podemos decir que la tentativa inacabada o impropia, se refiere a todos aquellos actos realizados por el agente para producir el resultado típico, el cual no se consuma, en virtud, de que éste sin su voluntad omite uno de esos actos indispensables para la verificación del delito

Tentativa acabada o también conocida como tentativa impropia, es aquella en que el autor ha cometido todos los actos necesarios para la consumación del delito, el cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente.

Al respecto, el mismo autor la define como *“Aquella ejecución completa de la conducta realizada por el sujeto activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero no acontece por causas ajenas a la voluntad”*.⁵²

En tanto que para Castellanos Tena *“Se habla de una tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente, a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad”*⁵³

4.4 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

Elementos de la tentativa:

1) Que el tipo objetivo no se haya realizado totalmente. El defecto del tipo objetivo puede referirse a cualquiera de sus elementos. Puede darse cuando falta una característica del sujeto pasivo, como que falte cambio en el mundo exterior.

52. Ibidem

53. Castellanos. Ob. Cit. Pág. 291

2) Que el tipo subjetivo exista totalmente. Dice el artículo 12 del Código Penal que por la tentativa se exterioriza la resolución de cometer un delito, lo que muestra que debe existir el dolo de consumarlo.

3) Que haya por lo menos comienzo de ejecución, El comienzo de ejecución es lo que distingue la tentativa de los actos preparatorios, o sea el comienzo de la punibilidad (tentativa) de la impunidad (actos preparatorios). El problema es saber cuando hay en el caso concreto, comienzo de ejecución.

4.5 PENAS ESTABLECIDAS EN CASO DE TENTATIVA EN EL ARTÍCULO 12 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

En la vida del delito se dice que éste nace mediante una idea, después se delibera y más tarde se toma una resolución ya sea de llevarlo a cabo o no, estos tres pasos están dentro de la fase interna; después se manifiestan en alguna forma al mundo exterior, para llegar a la preparación y por último realizar los actos de ejecución entre los que se encuentra la tentativa y la consumación.

Por lo que se refiere al delito contra la salud, éste da cabida a la tentativa pues se pueden llevar a cabo actos ejecutivos tendientes a la verificación de tal delito como es el caso de quien pretenda suministrar algún estupefaciente o psicotrópico a un centro de reclusión y es sorprendido en las aduanas, por lo que no logra su objetivo, por tal motivo quedará en tentativa, independientemente de cualquier otro ilícito que pudiera haber realizado.

4.6 DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN

De acuerdo con la reforma del 14-I-1985 hecha al artículo 12 del Código Penal se indica: No se impondrá pena ni medida de seguridad alguna al sujeto que desista espontáneamente de la ejecución o impida la consumación del delito, por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que comprenda a los actos ejecutados u omitidos que constituyen delito por sí mismos.

El texto de la ley muestra claramente que el desistimiento procede tanto si se detiene la ejecución antes de completarse (tentativa inacabada) como si se impide la consumación una vez completada la ejecución (tentativa acabada). La voluntad de desistir puede provenir del arrepentimiento o motivarse en circunstancias exteriores,

a condición de que esto ocurra antes de que el agente sea descubierto, según aparece de la exigencia de espontaneidad puesta por la ley, El desistimiento debe ser, además, definitivo, lo que no ocurriría, por ejemplo, si el autor se desistiere momentáneamente de la ejecución para llevarla a cabo después, en circunstancias mas favorables.

Parece claro que el último párrafo del precepto antes citado sobre la tentativa, al incluir la frase "por lo que a éste se refiere", ha resuelto simultáneamente la cuestión de que la impunidad del desistimiento procede respecto del delito de que se ha desistido y no respecto del que ya se consumó para poder ejecutarlo.

4.7 TEORIA DE CLAUS ROXIN

Antes de analizar esta teoría es necesario decir que en México, la vieja discusión sobre los sistemas del delito basados en el concepto causal de acción y el construido a partir de la teoría final de acción pasó de ser una cuestión doctrinal a una estructura presuntamente finalista ordenada por la ley a través de la reforma de 1994 a la Constitución y al Código Federal de Procedimientos Penales.

Dichas reformas de 1994 crearon problemas para su aplicación en la práctica procesal y por tal motivo dicen los legisladores que se ha contribuido al incremento de la criminalidad en México; por ello el legislador ha procedido a la contrarreforma de los arts. 16 y 19 de la Constitución para volver a los viejos términos "cuerpo del delito" y "probable responsabilidad" Con lo cual se pretende abatir la delincuencia.

Por tal motivo se puede estar consiente que el derecho penal no se inclina por un sistema finalista o un Causalista sino ambos para la determinación de las penas acerca de los delitos ya que el poder legislativo ha determinado las leyes para que sean aplicadas a personas que acrediten plenamente el cuerpo del delito para que sean procesados, pero si bien es cierto que el Derecho Penal Mexicano tiene bases italianas, francesas y alemanas se debe tener carta abierta para analizar algunas formas de solución que se podrían aplicar a las conductas delictivas por tal motivo se analiza la siguiente teoría alemana que en México se conoce como “Sistema racional- final, teológico o funcional de Roxin”, este sistema conforma un conjunto de teorías que se refieren a la tentativa que es nuestro tema de análisis y actualmente se están aplicando para dar solución a casos en concreto

Ahora bien en cuanto a Roxin, él parte de la necesidad de orientar la dogmática a la Política Criminal, pero con finalidades político-criminales globales y las orienta no a los fines de la pena sino a los fines del Derecho Penal, que para este autor son algo más que la aplicación de una pena.. Hoy día el funcionalismo penal es una corriente o sistema del Derecho Penal muy controvertido, pero del que debiera tomarse la idea central y lograr un sano acercamiento entre la dogmática y la Política Criminal, pues el Derecho penal ya ha dejado de ser la barrera infranqueable de la Política Criminal como señalara en su momento Von Liszt en 1905, para convertirse en un instrumento de la Política Criminal. Se dice que autores mexicanos como *“Moreno Hernández pugnan por la necesidad de una estrecha vinculación entre dogmática penal y*

*política criminal en México, no sólo en lo que se refiere a la fase de creación de las leyes, sino a la interpretación y aplicación de las mismas”.*⁵⁴

Afirma este autor que la coherencia político criminal del Sistema de Justicia Penal en México dependerá de la coherencia de la base teórica y de su adecuada vinculación con los criterios políticos. Una dogmática jurídico penal sin desarrollo político-criminal adecuado, conduce a un Sistema de justicia arbitrario y a la improvisación. La dogmática jurídico-penal, que tiene en cuenta consideraciones de política criminal al señalar límites y definir conceptos, hace posible una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, con lo que se evita la irracionalidad. En la medida que el desarrollo de la dogmática jurídico-penal sea deficiente en un Estado, tanto más imprevisibles serán las decisiones de los tribunales, hasta llegar a una situación de aplicación caótica y sin rumbo del Derecho Penal, estas consideraciones son de fácil comprobación en realidades como la nuestra, en las que el sistema jurídico es menos desarrollado que en las latitudes del viejo mundo y las nuevas corrientes y pensamientos sistemáticos son recibidos y aplicados tardíamente. Se debe pensar que el acercamiento entre la teoría y la práctica, es decir entre dogmática pena y política criminal, es acertado para una aplicación justa del Derecho Penal y que favorezca a todas las clases sociales, en especial a las más necesitadas, desafortunadamente tenemos conciencia de que nuestras leyes han beneficiado a gente que tiene poder en lo económico ya que pareciera que todos los privilegios los tienen estas personas y no la gente de diferente clase social.

54. Roxin, Claus. "Acerca de la Consolidación Político- Criminal del Sistema de Derecho Penal". Traducción. Manuel A. Abanto Vázquez, Lima, Idemsa, 1998. Pág. 23

Para Roxin, *“la dogmática no debe sustentarse exclusivamente en desarrollos lógicos y normativos, sino que tiene que atender a la realidad social y ofrecer soluciones conforme a los conocimientos ofrecidos por la política criminal”* ⁵⁵

La idea de estructurar las categorías sustentadoras del Derecho Penal bajo aspectos político- criminales permiten hacer fructíferos para la dogmática penal postulados sociopolíticos, así como también hallazgos empíricos y datos criminológicos especiales. Si se procede de esta manera, *“el sistema jurídico- penal deja de ser sólo un todo ordenado conceptualmente de conocimientos con validez general, y se abre al desarrollo social, desarrollo con el cual también tiene que ver la criminología al explicar y controlar la delincuencia.”* ⁵⁶

Las innovaciones centrales del funcionalismo para dar un cambio a la teoría del delito: la teoría de la imputación al tipo objetivo la cual se denomina como teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta y la siguiente categoría de la teoría del delito, denominada responsabilidad la cual se compone de la culpabilidad y la necesidad de imponer la pena.

El sistema funcionalista rechaza las concepciones de la conducta ofrecida por otros sistemas, debido a que la formación del sistema jurídico- penal no puede vincularse a realidades existentes previas como son las siguientes: Acción, causalidad, estructuras lógico- reales, etcétera, sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del derecho penal

⁵⁵ Díaz Aranda Ob. Cit. Pág. 140

⁵⁶ Roxin, Ob. Cit. Pág. 25

Es decir que un concepto de conducta como control de cursos causales dirigido a un determinado objetivo (final) no sustenta satisfactoriamente ni la culpa ni la omisión, en situaciones de esta índole nos encontramos en diversos dilemas y es donde las autoridades tienen que interpretar las conductas realizadas.

En materia de "acción" se observa una marcada evolución conceptual. Roxin cristaliza a la "acción como exteriorización de la personalidad", el comportamiento es "la relación del YO CONSCIENTE y físicamente libre con el mundo exterior manejando procesos causales". Dice así: *"un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo, se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de "una manifestación de la personalidad".* 57

En el caso específico en mención si bien es cierto que esta persona se colocó en este supuesto ya que ella actuó de una forma irresponsable al querer introducir las pastillas que están consideradas como drogas y por tal motivo fueron causa de la privación de su libertad pero siempre consciente de que si no lo hacía su hijo corría peligro por las amenazas de su concubino ahora bien como Roxin estableció fueron efectos procedentes de otra persona hacia su propia voluntad para cometer ese ilícito.

La teoría funcionalista interpreta las conductas descritas en los tipos penales en función de la necesidad abstracta de la pena para un supuesto regular, no basado en la personalidad del sujeto en concreto o de concreta situación de la actuación.

57. Roxin. Ob. Cit. Pág. 558

A este tipo se le confiere la función de llamada; es decir no solo capta o describe un mensaje al raciocinio del individuo para que sepa cuales son las conductas prohibidas con el fin político criminal de que las evite es lo que se conoce como delitos de acción. O bien, realice la conducta ordenada para la salvaguarda de un bien jurídico en peligro estamos hablando de delitos de omisión. Para persuadir al individuo, el tipo establece una pena a imponer a quien contravenga el mensaje y de esa forma se buscaría persuadirlo o causarle temor para que se abstenga de realizar la conducta que lesiona al bien jurídico tutelado (delitos de acción) o actúe para evitar la lesión de ese bien (delitos de omisión); el efecto disuasorio se conoce como prevención general negativa y obedece a los lineamientos generales de un Derecho Penal preventivo general.

En el funcionalismo, el tipo objetivo se debe interpretar teológicamente, estableciendo si la conducta en particular está dentro del radio de prohibición que el legislador quiso plasmar al emitir el tipo. Al efecto, se ha desarrollado una serie de criterios normativos que estaban esparcidos por la teoría del delito sin conexión alguna para reunirlos en lo que se ha denominado como teoría de la imputación objetiva del sentido y alcances teleológicos de la descripción contenida en el tipo, y de esa forma establecer si el hecho de la realidad puede considerarse como típico (prohibido).

Esto se puede explicar de la siguiente manera es cierto que el tipo penal describe una conducta, pero la realidad ofrece multiplicidad de conductas que podrían adecuarse a dicha descripción; luego entonces, se debe determinar cuáles de esas

conductas se han pretendido prevenir a través del tipo. Por consiguiente sólo aquellas conductas así identificadas pueden ser consideradas como desaprobadas legalmente, y, en consecuencia son típicas.

Para Roxin, *“una acción es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales”*.⁵⁸

La acción realizada fue en contra de las leyes, es cierto, pero con causas excluyentes de responsabilidad y por tal motivo los jueces pudieron tomar otro tipo de sanción. La conducta típica será antijurídica si no está amparada por alguna causa de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio del cargo y derechos de coacción, la autorización de la autoridad o las causas de justificación por riesgos permitidos (consentimiento presunto y salvaguarda de intereses legítimos)

Por tal motivo existían causas de justificación para el caso que se ha venido planteando ya que si no realizaba la introducción de las pastillas al reclusorio para su concubino que estaba interno, su hijo corría el riesgo de que fuera asesinado y su madre quiso evitarlo ella se encontraba entre la espada y la pared por que estaba con el temor de la amenaza hecha hacia el menor pero también con el miedo de ser descubierta por las autoridades pero si bien es cierto podemos pensar que a ella solo le importaba proteger el bien jurídico tutelado de su hijo (su vida.)

⁵⁸ Díaz Aranda . Ob. Cit. Pág. 145

La culpabilidad, como es conocida la cuarta categoría de la teoría del delito, es sustituida por Roxin por la “responsabilidad”, la cual se conforma por la culpabilidad y la necesidad de la pena. Mientras que mediante la teoría del injusto (antes ya mencionado en el capítulo II) se responde a la cuestión de cuáles hechos son objeto de las prohibiciones penales, la categoría de la responsabilidad tiene que resolver el problema de bajo que presupuestos el autor puede ser penalmente responsable por un injusto realizado por él. *La persona que realizo esta conducta ilícita al llevarla a cabo completamente fue culpable pero nuevamente podemos decir que existían causas excluyentes de responsabilidad que podrían haber dado una pena menor.*⁵⁹

En tal caso diremos que el sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico- penal pese a que le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente posible una alternativa de conducta conforme a derecho. No obstante, para considerar responsable al sujeto, además de la culpabilidad, se debe constatar la necesidad de imponerle la pena y no una sanción menos nociva para lo cual es necesario acudir a los fines de la pena. Si bien es cierto que la pena establecida para el caso que ha sido la base de esta investigación fue de acuerdo a lo establecido en el Código Penal Federal para dicha acción.

Ahora bien hemos hablado de los elementos que para Roxin son la base de sus teorías y de lo que en nuestro país se está llevando a cabo para resolver casos que no están tipificados como tales y se tiene que interpretar para dar una solución.

59. Código Penal Federal. Ob.Cit. Pág. 4

La teoría del fin de la pena es actualmente la dominante. En su formulación más sencilla señala que en el desistimiento voluntario un castigo nunca se encontraría cubierto por un posible fin de la pena: ni las necesidades de prevención general o especial, ni tampoco la retribución por la culpabilidad exigen su castigo. Por primera vez la BGHSt (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*. Tribunal Superior Federal Aleman) se ha expresado con gran claridad al respecto *“Si el autor abandona voluntariamente la tentativa comenzada, ello demuestra que su voluntad criminal no era tan fuerte como hubiera sido necesario en orden a la ejecución del hecho. Su peligrosidad, que ante todo se expresa a través de la tentativa, resulta ser con posterioridad sustancialmente menor. Por este motivo, la Ley prescinde de castigar “la tentativa como tal”. Y ello porque el legislador estima que aquí la pena no es necesaria para impedir en el futuro la comisión de delitos por el autor, para evitar que otros los cometan o para restablecer el Ordenamiento jurídico infringido”*.⁶⁰

La versión de esta teoría que ha encontrado apoyo en el BGH (*Bundesgerichtshofs* Tribunal Superior Federal) no resulta objetable en el sentido de que la peligrosidad del autor que desiste se minimiza de forma global, circunstancia de la que sólo puede deducirse la falta de necesidad de pena. La razón reside en que un autor que penetra en el estadio de la tentativa y que desiste posteriormente, se muestra desde luego a la luz de las exigencias del Derecho penal como una persona poco firme en su resolución.

60 Roxin. Ob. Cit. Pág. 29

Pero también puede ser que alguien, que todavía no puede vencer sus inhibiciones, esté camino de hacerlo en un futuro y ejecute la próxima vez el delito.

Ciertamente, esto resulta también exagerado. Sin embargo, lo correcto es que la pregunta acerca de si, y en qué medida, el que desiste voluntariamente está curado de sus inclinaciones criminales hay que responderla de modo diferente según la situación del caso concreto. Pero ello no supone una objeción a la teoría del fin de la pena como tal, pues la supresión de la necesidad preventivo-especial del castigo en quien desiste voluntariamente no puede fundamentarse en absoluto. Y es que las «inclinaciones nocivas» no suministran todavía la justificación para la intervención penal en un Derecho Penal del hecho. Más bien, dicha justificación se deriva, en el caso de la tentativa, de que el hecho concreto del delincuente muestra a un autor capaz y dispuesto a la comisión del delito, que ha mantenido su resolución criminal y al que sólo las **circunstancias exteriores** han impedido la realización del hecho. La necesidad preventivo-especial de influir sobre el autor debe, pues, deducirse del suceso real, del “hecho” existente. Si bien es cierto que la tentativa es considerada así porque no se llega a consumir el delito siempre por causas exteriores como fue el caso que es motivo de este análisis.

Se deriva una “teoría del fin de la pena modificada” que, a pesar de las diferentes acentuaciones de que es objeto, hoy resulta defendida mayoritariamente, como se explica a continuación. Desde el punto de vista aquí sostenido esta teoría camina a favor de la impunidad de quien desiste voluntariamente según lo sentado anteriormente y en contra de malentendidos en la segura desaparición de las

necesidades de pena de carácter preventivo-especial; también se resuelve a favor de la inexistencia de una necesidad de castigo desde una perspectiva preventivo-general. Y es que la peligrosidad de la tentativa, cuyo fundamento punitivo elemental cede, es ya eliminada por el propio autor que desiste; asimismo, la impresión de una perturbación jurídica, que todavía puede llevar consigo la punibilidad de tentativas carentes de peligro, es igualmente eliminada por la voluntariedad del desistimiento. El autor que abandona a tiempo y de forma voluntaria no suministra un mal ejemplo a la colectividad sino que, hasta cierto punto, confirma la vigencia del Derecho que al final se ha impuesto en su comportamiento. Si en la tentativa acabada el autor no logra impedir el acaecimiento del resultado, entonces existe una lesión del bien jurídico protegido que exige ser castigada por motivos preventivo-generales. La buena voluntad del autor dispuesto a retroceder no es suficiente para hacer decaer la necesidad de pena; aquí, como de costumbre, la necesidad de pena sólo se deriva de razones preventivo-generales. Por el contrario, también un esfuerzo infructuoso del autor conduce a la impunidad si el hecho no es consumado sin su intervención. Como en este caso ha estado ausente el resultado, las necesidades de pena de corte preventivo-general son sustancialmente menores, de modo que el “retorno” del autor relevante a efectos preventivo-especiales puede ser galardonado con la impunidad.

“ La fuerza de convicción de la teoría del fin de la pena descansa sobre el hecho de que explica con soltura y de forma convincente la diversidad de las regulaciones legales. Además, pugna a su favor el juicio sobre los fundamentos de la punibilidad de la tentativa: si esta última depende incuestionablemente de las reflexiones

legislativas acerca de la necesidad de una incriminación que se encuentran orientadas al fin de la pena, entonces es lógico aceptar desde un principio que la opción por la impunidad descansa sobre la desaparición de tal necesidad; de este modo, por tanto, los puntos de vista asociados al fin de la pena llevan consigo tanto la exclusión del castigo como su mandato". 61

Ciertamente, la conclusión como tal no resulta obligada, pues teóricamente también podrían conformar el motivo de la liberación de la sanción otras consideraciones que se encuentran fuera del ámbito de la necesidad de pena, tal y como por ejemplo sucede con la idea de la protección de la víctima en el marco de la teoría del puente de oro que posteriormente se dará a conocer o con el "principio de liquidación" de origen extrapenal

En cambio, como principal objeción frente a la teoría del fin de la pena se señala que todas las afirmaciones acerca de la necesidad preventiva serían inseguras e insuficientemente demostrables de un modo empírico. Tales objeciones están plenamente justificadas frente a los pronósticos preventivo-especiales, pero no frente a la teoría modificada del fin de la pena que se basa en las ventajas normativas del Derecho Penal del hecho. Y en lo concerniente a las suposiciones preventivo-generales es seguramente correcto que resultan empíricamente difíciles de probar. Pero ello no resulta decisivo porque, naturalmente, la regulación legal no descansa sobre el pronóstico real para el caso concreto sino sobre suposiciones legislativas generales.

61. Roxin. Ob. Cit. Pág. 142

Esto rige también para el fundamento de la pena. Puede ser dudoso si realmente la tentativa inidónea provoca en el caso concreto una “impresión jurídicamente perturbadora” que necesite ser penada; para el intérprete es suficiente con que el legislador parta de ello y ordene por principio su punibilidad. Análogamente, para el desistimiento impune basta con el juicio legal de que la impresión jurídicamente perturbadora es eliminada por aquél. Las leyes son afirmaciones normativas necesarias que sólo se anudan a suposiciones empíricas y que, no obstante, deben conformar pautas interpretativas.

Ciertamente se hace una comparación con otras teorías como es la llamada: teorías jurídicas (*Rechtstheorien*): La concepción más antigua, hoy apenas defendida, parte de que el desistimiento voluntario excluye al hecho como tal (o lo que es lo mismo según los conceptos actuales: su tipicidad y antijuricidad) y en este sentido constituye un impedimento jurídico obligatorio que impide su castigo. Y así, *Zachariä* opinaba “*que a través del desistimiento voluntario se anularía retrospectivamente tanto la actividad exterior contradictoria con la Ley, como también la voluntad maliciosa del autor dirigida a la consumación del delito*”⁶²

De modo similar, *Binding* “*contempla a la tentativa y al desistimiento como una unidad –algo que, con carácter general, es correcto-, y de ello deduce que la deserción voluntaria de la consumación elimina la «causa de un resultado perjudicial» y, con ello, la antijuricidad misma*”⁶³

62 *Zachariä*, “Die Lehre vom Versuche der Verbrechen”, 1839, p. 239.

63 *Binding*, “Das bedingte Verbrechen, en: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen”, Tomo I, 1915, pp. 125 ss.

A este planteamiento se le puede oponer que el suceso externo e interno, como tal, no puede ser «anulado retrospectivamente» y eliminado sin más. La tentativa permanece aunque a la misma le siga el desistimiento.

Pero, desde una «consideración global», ello no impide una exclusión de la antijuricidad tal y como hace *Binding*. También salta a la vista que, normativamente, no debe existir una tentativa de homicidio antijurídica cuando, por ejemplo, el autor salva posteriormente a la víctima herida. No obstante, las consecuencias que de ello se derivan para la participación hablan en contra de una exclusión del injusto penal. De lo contrario, el inductor y el cómplice deberían quedar impunes. No resulta comprensible por qué la impunidad del interviniente inmediato debe favorecer a un extraño que no ha desistido y que nunca quiso hacerlo.

Para *R. von Hippel* “*ha asumido de nuevo las teorías jurídicas e interpretado el desistimiento voluntario como un «elemento negativo del tipo» (esto es, como causa de exclusión de la tipicidad)*”.⁶⁴

Sin embargo, él mismo vió las indeseables consecuencias que ello comportaba para el castigo de la participación. La solución sopesada por este autor de renunciar a la accesoriedad no resulta factible de acuerdo con el Derecho vigente. Pero si, tal y como corresponde a la opinión que hoy es unánime, se castiga al extraño por su participación en la tentativa del autor impune en virtud de desistimiento, no puede afirmarse simultáneamente que no existe nada en lo que se pueda tomar parte.

⁶⁴ *R. v. Hippel*, “*Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch*”, 1966, p. 66

Como se puede ver esta teoría tienen similitudes con la primera ya que al desistimiento de una acción sea voluntaria o por causas externas debe de tomarse en consideración las causas excluyentes para aplicar una sanción

En cuanto a la Teoría del Puente de Oro se establece lo siguiente el núcleo fundamental de esta construcción, a la que también se le denomina “teoría político-criminal”, descansa sobre la idea de que al autor se le debe ofrecer un estímulo para alejarle de la consumación del delito. Ese incentivo –el puente de oro– es la promesa de que la tentativa en la que se desiste voluntariamente no será castigada. Este pensamiento fue dominante bajo la tradicional doctrina alemana por influencia de *Franz v. Liszt*, en la cual se afirma “*que la punibilidad de la tentativa no puede amularse retrospectivamente*», *ni tampoco ser eliminada. Sin embargo, por motivos político-criminales la legislación puede tenderle al autor ya delincuente un puente de oro para su retirada*”.⁶⁵

Por consiguiente deberíamos pensar que así como esta teoría esta dando una pauta para alejarse de la consumación del delito podría aplicarse a casos específicos en nuestro país, en las jurisprudencias alemanas ya se afirma que la finalidad de la regulación del desistimiento sería concederle al autor «un estímulo para renunciar durante el mayor tiempo posible y, por esta vía, prevenir los peligros anudados a la consumación del delito. La última sentencia sobre esta materia habla todavía de la voluntad del autor «por volver desde un proyecto criminal a un, por así decirlo, “puente de oro que se le tiende”. Incluso se señala la necesidad de que en el

65 Liszt, “Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 22ª edición pág. 201

desistimiento voluntario, junto a la falta de expiación, *“sean promovidas acciones del autor que sirvan para evitar el daño amenazador”* ⁶⁶

Esta teoría vuelve a encontrar partidarios como *Feuerbach*. Este autor escribe al respecto lo siguiente: *“Si el Estado no deja impune a la persona que se arrepiente del hecho ya comenzado, entonces en cierto modo se le apremia para su consumación; y es que el infeliz que se deja arrastrar hasta la tentativa sabe de cualquier modo que nada importante tiene que ganar con su arrepentimiento ni nada significativo que perder con la terminación del hecho”* ⁶⁷

En tal caso se esta consciente de que al establecer una sanción sin haber consumado el delito da pauta para que el sujeto que quiera cometer otro ilícito lo cumpla ya que la sanción será la misma, pero deberían ver las autoridades las causas que orillaron a dicha persona a cometer tal conducta y así poder establecer la sanción correspondiente.

Actualmente *Puppe* quien se caracteriza por la asunción de esta idea al señalar que cuando se trata *“de tender al autor el “puente de oro y mantenerlo todo el tiempo posible, es por la oportunidad de rescatar a la víctima.”*⁶⁸ En otras palabras nos indica que la oferta de impunidad puede ser un medio difícilmente adecuado para motivar al autor a evitar el resultado, pero elimina un obstáculo psicológico que consistiría en que con la tentativa se asegura definitivamente la punibilidad del autor.

Sin embargo, y con razón, la teoría del puente de oro se ha situado actualmente en una posición marginal.

⁶⁶ Roxin. Ob.Cit. Pág. 133

⁶⁷ Feuerbach, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch. 1ª parte 1984 Pág. 102

⁶⁸ Weinhold, Rettungsverhalten und Rettungsvorsatz beim Rücktritt vom Versuch. 1990 Pág. 31

Sin embargo, y con razón, la teoría del puente de oro se ha situado actualmente en una posición marginal. Una objeción contundente en su contra viene constituida por la circunstancia de que el motivo que debe conformar la razón del desistimiento no tiene lugar en la práctica.

Las sentencias del RG (Tribunal del Reich en asuntos penales) y del BGH (Tribunal Superior Federal Aleman) no contienen ni un solo caso en el que el autor haya retrocedido durante la tentativa por haber querido beneficiarse de la impunidad, ya que el autor, en la mayoría de los supuestos, no piensa en absoluto durante la tentativa en las consecuencias jurídico-penales. Aquél «tampoco alcanza precisamente el desistimiento por consideraciones de esa naturaleza, aún cuando debió emplearlas para hacerlo.

Tal y como es admitido sin excepción, ello no sólo es debido a que al delincuente apenas le son accesibles aprobaciones racionales, tal y como presupone esta teoría. También tiene su fundamento en que el autor, precisamente en el clásico supuesto de desistimiento voluntario en el que podría consumir el hecho sin miedo a ser descubierto, no puede estar influenciado por querer quedar impune. Y es que el delincuente, de todos modos, no cuenta en este caso con la posibilidad de un castigo.

Si bien es cierto que el puente de oro que se nos ha mostrado es para ayudar al sujeto que está en el supuesto de cometer un delito pero esto no quiere decir que no reciba un castigo ya que como en el caso que hemos estado mencionando recibió una sanción no correspondiente a la tentativa sino superior a esta.

“En esta teoría se indica que, en el mejor de los casos, a través de una consideración semejante se explica una atenuación legal de la pena pero no su exención como sucede en el Derecho vigente”. ⁶⁹ .Así que se puede considerar que la atenuación hubiera sido considerada para en mención de este análisis.

Pero es que, además, no es necesario especular con la benevolencia hacia aquél que, como sucede por regla general, desiste voluntariamente sin miedo a ser descubierto y no cuenta en absoluto con la posibilidad de ser objeto de persecución penal.

En contra de la teoría del puente de oro también habla el hecho de que, incluso aunque fueran reales sus presupuestos psicológicos, no puede explicar suficientemente el criterio de la voluntariedad. Esto es cuando el autor se ve descubierto pudiendo todavía consumir el hecho, pero contando ya con su posterior detención, la promesa de impunidad puede constituir un poderoso motivo para que prescinda de la realización del tipo; por otra parte, en cambio, la consideración de ser castigado de una forma u otra podría impulsarle hacia la consumación. Puesto que en la actualidad la voluntariedad del desistimiento en los casos mencionados es rechazada generalizadamente, también debería surtir efecto despenalizador el desistimiento involuntario para poder tenderle al autor un puente de oro que favoreciera a la víctima. Pero precisamente esto no sucede. Las suposiciones de la teoría del puente de oro también son ambivalentes cuando se toman por base hipotéticamente.

69. Roxin. Ob. Cit. Pág. 135

Ciertamente que la promesa de impunidad serviría a la protección de la víctima. Pero la posibilidad de poder salir todavía impune del apuro también podría, por otro lado, incitar a la tentativa o, en su caso, a la consumación; de este modo podemos pensar que esta teoría no es la mejor para que pudiera contribuir con algo para evitar la comisión de hechos punibles.

En realidad, a la formulación negativa de *Feuerbach* se le escapa la objeción que se dirige contra la suposición de que el autor de la tentativa retrocede para obtener la impunidad. Pero también los argumentos restantes, por lo general, falta de temor ante la pena en el desistimiento de quien no ha sido descubierto y las inconsecuencias que se derivan de la propia base de los presupuestos incorrectos de esta teoría hablan en contra de esta explicación del privilegio del desistimiento. Pero, al menos, la idea de no desalentar al autor a través del mantenimiento de la punibilidad de la tentativa puede ser unida como punto de vista complementario no sustentador y sólo relevante para casos concretos a la teoría del fin de la pena como construcción que también se halla fundada político-criminalmente.

Se ha visto que esta teoría solo sirve de base para la primera teoría ya que toda conducta delictiva es merecedora de una pena sea de menor grado hasta la pena máxima

Hablaremos ahora de la teoría del perdón o del premio. Esta teoría parte de que el beneficio que el autor alcanza con su desistimiento es recompensado a través del “perdón” o el “premio” de la impunidad. Esta concepción ha sido recobrada de un modo especialmente eficaz por *Bockelmann* quien, además, se remontó a una larga

tradición que alcanzaba hasta el Derecho general territorial prusiano. “El autor, «al menos hasta un cierto grado, compensa el peso del reproche de culpabilidad que le corresponde con una actuación meritoria que constituye su contrapeso”.⁷⁰

Y es por ello por lo que parece conveniente liberarle de la pena; o con otras palabras: concederle el perdón.

Wessels lo expresa del siguiente modo: “la Ley recompensa el mérito de la elección voluntaria del desistimiento con la concesión de la impunidad”⁷¹

Al parecer este autor piensa que si el sujeto se desiste de realizar una conducta delictiva merece que no tenga ninguna pena, pero a una acción hay una reacción.

Es seguramente correcto que el desistimiento voluntario es “recompensado” o “premiado” con la liberación de la pena, pero esta afirmación únicamente proporciona una transcripción del texto de la Ley. La verdadera cuestión reside en saber por qué el desistimiento voluntario es distinguido con la impunidad.

Es erróneo considerar que el punto de vista del “perdón” pueda expresar algo más que la recompensa del desistimiento voluntario que se desprende de la Ley. Y es que, fuera de especiales situaciones históricas, no es competencia del legislador administrar Justicia mediante perdones y favorecer desde un principio un comportamiento en sí mismo punible.

Pero es que, en realidad, los defensores de esta teoría recurren más o menos claramente a elementos de la teoría del fin de la pena por ejemplo, *Bockelmann* se remite a la disminución del reproche de culpabilidad y a la esperanza de que en el

⁷⁰ Roxin, Claus Ob. Cit. Pág. 136

⁷¹ Wessels, AT 26ª edición, Traducido Alberto Solorzano, Pág. 626

futuro no quepa esperar ningún otro hecho malicioso por parte del autor; para *Jescheck* remite, entre otros aspectos, a que el autor que retrocede voluntariamente anula, por otra parte, la impresión jurídicamente perturbadora; y *Wessels* ve en el desistimiento voluntario un regreso a la legalidad y una compensación a la influencia negativa del autor sobre la conciencia jurídica de la colectividad.

Lo mismo sucede con la teoría de *Jäger*, en cuya opinión «el motivo decisivo para la liberación de la pena» reside «en la inversión de la puesta en peligro que se provoca o, al menos se persigue, a través del desistimiento». Seguramente que la inversión de la puesta en peligro, tal y como siempre se ha entendido este criterio, constituye un mérito. Pero si se pregunta por qué conduce éste a la impunidad, también *Jäger* acaba regresando a la teoría del fin de la pena puesto que acepta la falta de merecimiento de pena cuando el autor acredita su eficacia invirtiendo la concreta puesta en peligro existente o, en la medida en que ésta no concurra, intentando una inversión.

Herzberg ha elaborado una nueva concepción en el año 1987 que él mismo ha presentado denominándola **teoría del resarcimiento de la culpabilidad**. Este autor parte de una aportación de naturaleza extrapenal, a saber, el principio que rige en el Derecho común y civil de que la conminación coactiva decae con la compensación dada al comportamiento inicial. Viendo en él un principio general del Derecho afirma lo siguiente: " *La ratio de la liberación de la pena consiste en la observancia del principio general del Derecho según el cual la intimidación coactiva (aquí: la amenaza penal) se liquida cuando el autor, como consecuencia de la conminación y*

a través de una contribución que le es imputable, cumple su deber de satisfacción y reparación del comportamiento injusto”. 72

Esto es el que desiste voluntariamente se libera de la conminación estatal coactiva porque cumple con su culpabilidad a través de una prestación a él imputable.

En contra de esta teoría podemos hablar, en primer lugar, el hecho que no es posible trasladar sin más el principio de liquidación al Derecho Penal. En otros sectores jurídicos se trata de dar lugar a condiciones legítimas (el pago de una deuda, la eliminación de una perturbación, etc.); si éstas tienen lugar, de hecho el problema jurídico desaparece. Sin embargo, no existe un principio jurídico-penal en cuya virtud una “reparación” posterior amortice (liquide) una punibilidad ya fundada.

Esto es que en materia penal no podemos hablar de cuestiones de reparación al bien jurídico tutelado llámese como se llame, es decir en el caso en concreto de la tentativa del delito de suministro el bien jurídico es la salud pero lo principal sería el bien jurídico que es la vida del menor que fue amenazada si su madre no ingresaba la droga a reclusorio, los jueces pudieron ser un tanto más benevolentes con ella.

Nuestra afirmación sería si se toma en cuenta lo establecido en el artículo 195 Párrafo Primero..., este es el que aplica, inclusive, podríamos atrevernos a decir, que este artículo aplica de acuerdo a la teoría de ROXIN...”, si recordamos además que el delito contra la salud admite las excluyentes de responsabilidad penal contenidas en el artículo 15 del Código penal Federal, y contempla dos excluyentes especiales, que

72 Heersberg, “Lacker- FS”, 1987. Traducción Francisco Sanchez Prieto. Pág. 349

están contenidas en los artículos 195 párrafo segundo (posesión simple de cantidades pequeñas de droga) y 199 (referente a los toxicómanos).

En 1994 en Alemania, se prevé a lo sumo la posibilidad facultativa de prescindir de la pena a través de la reparación del daño sólo en delitos leves. Y si, por el contrario, dispone la completa impunidad en caso de desistimiento voluntario

Este autor sólo se limita a decir que en la cuestión relativa a cómo opera el desistimiento liberatorio, el legislador se ha decidido en este punto por el principio de liquidación. Pero con ello sólo se ha interpretado el texto de la Ley; la cuestión decisiva de por qué el legislador renuncia a la pena queda sin contestar. Por lo contrario en el caso que ha sido motivo de cuestionamientos en este trabajo podemos preguntar porque el juez dictó tal resolución si este delito como tal no existe por consiguiente tuvo que interpretar la conducta realizada.

Una segunda objeción en contra de la teoría del resarcimiento de la culpabilidad esta en que no puede explicar el decisivo criterio de la voluntariedad en todas las formas en las que se manifiesta el desistimiento liberador de la pena. Y es que también el desistimiento que no tiene lugar voluntariamente e, incluso, la tentativa fracasada (resultante de la imposibilidad de seguir adelante con la ejecución del hecho) “liquidan” el delito sin que tenga lugar la impunidad. Naturalmente que ello también es percibido por *Herzberg*, pero lo explica sobre la base de que el legislador, junto al principio de liquidación, también toma en cuenta puntos de vista preventivos.

Así pues, para *Herzberg* la regulación del desistimiento se explica por la “relación de tensión” entre el principio de liquidación y las necesidades de prevención. De ello se deriva, sin embargo, que en realidad también para él son decisivos los puntos de vista preventivos en la punibilidad de la tentativa, de modo que no es la “liquidación” sino, en su caso, la ausencia de necesidades preventivas lo que fundamenta la impunidad.

En la tentativa inidónea, donde desde un principio no amenaza ningún peligro, no hay nada por liquidar y a pesar de ello es posible el desistimiento voluntario. Cuando se vislumbra el efecto de la liquidación en la eliminación de la impresión jurídicamente perturbadora originada por la tentativa se alcanza de nuevo la teoría del fin de la pena.

Así se puede decir que todas estas teorías tienen un fin en común y es de que quede claro que el desistimiento de una acción traerá un beneficio y que se deben de tomar en cuenta que las penas deben de estar de acuerdo a lo establecido en las leyes y así mismo los jueces saber interpretarla para dar una solución que tal vez no sea un perdón por la conducta realizada pero si, tomando en consideración las causas de justificación que lleva a tal conducta.

En el caso específico que se ha venido mencionando se puede decir que se realizaron todos los pasos para cometer este ilícito pero no debemos olvidar la causa que la orilló a realizar dicha conducta aún con miedo, con angustia, coraje y sintiéndose incapaz para desistir de tal acción ya que si no cumplía su hijo podía perder la vida, pero esta excluyente de responsabilidad en la práctica no es

justificación ya que pudo repeler esta agresión cambiándose de domicilio denunciarlo a las autoridades correspondientes, creemos que para esta mujer la única justificación válida era sobre todo preservar la vida de su hijo aunque esto en la práctica no sea causa excluyente de responsabilidad, porque si bien es cierto que el delito de amenazas, no está considerado como grave, además de que la amenaza no es inminente, permanente, y no se puede considerar como causa excluyente del delito de contra la salud, aún así debemos tomar en cuenta que el delito de contra la salud, es de los considerados de PELIGRO y no es necesaria su consumación, para que se tipifique. Ahora bien si vemos en la tabla que el Código Penal federal establece para la cantidad de droga (pastillas enervantes y demás.) así como la pena que debe ser impuesta si se trata de una primera vez, y de acuerdo a la interpretación de los jueces a tal acción esta persona perdió su libertad, pero, si analizamos este caso en particular con las teorías antes mencionadas y con las siguientes jurisprudencias que sustentan tal consideración la pena hubiese sido un tanto menor ya que como veremos a continuación las jurisprudencias nos señalan que por actos preparatorios no integran tal acción.

4.8 CRITERIO TRADICIONAL DE TENTATIVA EN EL DELITO CONTRA LA SALUD JURISPRUDENCIA DE LA 5ª ÉPOCA

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVII

Página: 1510

DELITO CONTRA LA SALUD, TENTATIVA DE. En el delito contra la salud consistente en la adquisición de drogas enervantes, esa adquisición es una de las fases del delito, y es indudable que dicha infracción penal puede tener existencia en el grado de tentativa, desde el momento que el agente puede ejecutar actos que tiendan a lograr adquirir sustancias tóxicas, de las que determina el Código Sanitario y, por tanto, no es violatorio de garantías el auto de formal prisión que se dicta por el delito penado por la fracción I del artículo 194 del Código Penal vigente, en el grado de tentativa punible.

Amparo penal en revisión 2949/34. González Martínez José Manuel. 29 de enero de 1936. unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rodolfo Chávez.

Por tal motivo como hemos visto el sujeto ideo la forma de conseguir los enervantes esto puede ser para su consumo, pero en la jurisprudencia antes citada se considera en perjuicio del bien jurídicamente tutelado y por tal motivo esta conducta es sancionada, claro esto era de acuerdo al criterio tradicional que sé tenía en esa época.

4.9 JURISPRUDENCIAS DE LA 8ª Y 9ª ÉPOCA

Para la configuración de la modalidad de suministro, es intrascendente que los narcóticos se suministren a una persona que sea adicta a otra que no lo sea, pues

siendo esta infracción de las llamadas de peligro, se puede perjudicar la salud de los individuos y provocar la degeneración de la raza siendo el peligro más acentuado, si los narcóticos se proporcionan a un no adicto.

Para la integración del delito contra la salud en la modalidad de suministro, es menester que éste tenga por objeto satisfacer las necesidades de la persona a quien se le facilita la droga; pero si el enervante no llega a su destinatario, aun por causas ajenas a la voluntad del agente activo, es evidente que la modalidad de ilícito en comento no se configura; resultando irrelevante que el suministro, se haya hecho de un vicioso a otro vicioso para que consumiera la droga, ya que ésta circunstancia no configura ninguna eximente de responsabilidad o alguna excusa absolutoria.

La modalidad de suministro de narcóticos a una persona que se encuentra en el interior de un centro de reclusión, representa actualmente una controversia judicial, de acuerdo a los elementos establecidos en el artículo 12 del Código Penal Federal en el que se establece la tentativa punible y que consiste en:

- a) El moral o subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito
- b) El material u objetivo; es decir, los actos realizados en forma directa e inmediata para la consumación de ese ilícito
- c) Un resultado que no llega a su consumación por causas ajenas a la voluntad del activo, de lo anterior se desprende que la conducta del sujeto activo del delito, se debe encontrar en etapa de ejecución, es decir, el hecho de que la persona a la que se le va a suministrar alguna droga, se encuentre en el interior de un centro de reclusión, el delito se debe de considerar como consumado al momento de que se

le entrega la droga a dicha persona, por consecuencia, la etapa de ejecución de dicho delito, sería el momento en el que se esta realizando la entrega de la droga, o se encuentre en forma directa e inmediata para la consumación del delito, misma que no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente; al respecto, existen criterios jurisprudenciales encontrados como se han establecido en las tesis jurisprudenciales, tal y como se demuestra en la siguientes tesis jurisprudenciales.

4.9.1 Octava Época

Instancia: Primer Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Enero de 1998

Página: 1173

SALUD, DELITO CONTRA LA, TENTATIVA DE SUMINISTRO Y NO POSESIÓN. Si el activo adquirió la marihuana y la conservó en su poder el tiempo estrictamente indispensable para tratar de hacerla llegar a otro sujeto que se hallaba recluido en un centro de readaptación social, pero el ingresar a este lugar se le detectó la droga, su conducta tipifica el delito contra la salud previsto por el artículo 194 fracción I, del Código Penal Federal, en la modalidad de suministro en grado de tentativa, no así en la de posesión, tomando en cuenta que se proceder siempre estuvo encaminado a entregar el estupefaciente a uno de los internos del penal, lo cual no logró por causas ajenas a su voluntad

Podemos establecer que, si la acusada sólo tuvo en su poder durante unas horas la pequeña cantidad de droga que recibió de un tercero para llevársela a su marido preso, sin que se advirtiera propósito alguno de conservarla durante ese breve lapso para un fin distinto del enunciado, no existe base para considerarla responsable de dos conductas autónomas: la de posesión por una parte y por otra la de suministro (que solo quedó en el grado de tentativa por haber sido descubierta al tratar de entrar al reclusorio), pues la primera de éstas sólo fue el medio para intentar la segunda, la que quedó inmersa y que es la única por la que debe ser sancionada la reo.

4.9.2 Novena Época: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Noviembre de 1997, Tesis: IV. 4º.IP. Página: 515

SALUD, DELITO CONTRA LA, TENTATIVA DE SUMINISTRO. LOS ACTOS PREPARATORIOS NO LA INTEGRAN. Los elementos de la tentativa punible, de acuerdo al artículo 12 del Código Penal Federal, son: a) el moral o subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito; b) el material u objetivo, es decir, los actos realizados en forma directa e inmediata para la consumación de ese ilícito; y c) un resultado que no llega a su consumación por causas ajenas a la voluntad del activo. Sentado en el interior, resulta obvio que la tentativa punible, para surtirse, requiere no menos actos preparatorios, sino de una acción que de manera inequívoca sea un principio de ejecución, de iniciación del injusto que no llega a su fin lesivo por causas ajenas a la voluntad del agente. Tales

actos, en si constituyen la entrada al núcleo del tipo y caracterizan a la tentativa, en cuanto son los medios idóneos o aptos para causar lesión en el bien jurídico tutelado, conforme a la determinación subjetiva previa adoptada por el activo y por circunstancias ajenas a éste no llegan a la meta propuesta. Ahora bien, cuando se trata de un delito contra la salud en la modalidad de suministro en grado de tentativa, debe considerarse que ésta no integra si se le encontró al activo, en la revisión previa al ingreso al reclusorio, la droga recibida de un tercero, oculta en sus zapatos, la cual dijo pretendía llevar a un interno, pues dichos actos son por su naturaleza previos o preparatorios, cuenta habida de que ni siquiera pudo llegar al sitio donde iba a proporcionar al interno el estupefaciente.

CONCLUSIONES

1. Se ha concluido este trabajo en el cual el motivo fue dar a conocer un poco de lo que en nuestra vida como sociedad se ha hecho un problema más y cada vez más grave, esto es el suministro de drogas a personas dentro de reclusorio, y aún a personas fuera de estos centros, ya que involucra a niños, adolescentes, mujeres, hombres no importando clases sociales.
2. Como se vio visto en el transcurso de este trabajo desde tiempos antiguos se han utilizado las drogas pero para mucha gente era la manera de solucionar problemas de salud, conforme fue pasando el tiempo y conocieron más acerca de estas su consumo fue mayor porque se dieron cuenta que los hacia sentirse bien, lejos de problemas o mejor dicho se podían evadir de su realidad.

Dichas drogas como se ha establecido han servido para gente que esta enferma y solo con ellas puede calmar su dolor pero estas están contempladas en la Ley de Salud y se puede distinguir entre, narcóticos, estupefacientes y psicotrópicos.
3. De acuerdo al estudio realizad de dicha investigación las autoridades han tratado de dar soluciones ha estos problemas como se puede constar con los programas de erradicación que hace la Procuraduría General de la Republica en su unidad especializada en delitos contra la salud, si bien es cierto estamos de acuerdo con ellos porque no solo atacan el delito de narcotráfico, sino de

narcomenudeo y también realizan cateos en reclusorios donde se ha dado un índice mayor de suministro, pero esto sería mayormente posible si la gente que esta conciente de este problema denunciara esta acción

4. Posteriormente como se ha podido comprobar el suministro de drogas han sido un gran negocio y lo sigue siendo en la actualidad ya que para los que la venden les deja muy buenas ganancias y para los que las consumen por conseguirlas tienen que hacer hasta lo imposible.
5. Si bien es cierto que la teoría finalista busca los fines de la conducta ilícita y la teoría causalista como su nombre lo indica busca las causas que originaron tal acción estaremos de acuerdo que las leyes no siempre son aplicables por las autoridades interpretando las condiciones para la realización de los ilícitos.
6. De acuerdo al caso que ha sido la base para la realización de esta tesis, Si bien es cierto la modalidad de tentativa de suministro no se puede establecer en cuanto si la persona es detenida en la aduana del reclusorio, ya que la tentativa, de suministro, se presenta cuando la persona que va a suministrar algún narcótico, le está entregando dicha droga, a algún interno o persona que se encuentre en el interior del reclusorio, luego entonces, no estamos en presencia de una tentativa acabada o inacabada del delito de contra la salud, en su modalidad de suministro, creemos que estamos en presencia de una posesión de droga, con fines de suministro, tipo penal, el cual está contemplado en el artículo 195 del Código Penal Federal antes mencionado.

Pero no se puede olvidar cual fue el motivo real de dicha acción esto es el peligro que la vida de su hijo corría, como fue declarado por su propio concubino que esta interno en el reclusorio, aunque en la practica no es considerada como una inminente justificación porque pudo realizar diferentes acciones antes de cometer dicha ilícito y por tal motivo como hemos estudiado el juez determino que se le castigara por posesión y no por suministro, en lo que no estamos de acuerdo es que la sentencia haya dictado con el nombre de “tentativa de suministro- posesión”, ya que este nombre a primera vista da una visión diferente a lo que el juez interpreto, pero como se ha establecido en la tabla que se encuentra en el código penal federal nos da una pauta para decir que su Pena hubiese sido menor.

7. Se puede estar de acuerdo en lo que la ley establece en cuanto al delito de suministro que él tal debe ser castigado con penas aumentadas hasta en una mitad cuando son distribuidas en escuelas, centros asistenciales y de reclusión o bien en sus inmediaciones. Concluimos que el suministro debe ser castigado ya que esto no es un daño a una sola persona sino a toda la humanidad.
8. Respecto a los reclusorios se concluye diciendo que su misión y visión ha quedado plasmada en un papel pero no se lleva a cabo ya que existen tantas irregularidades que dejan mucho en que pensar por ejemplo el suministro de drogas en grandes cantidades dentro de estos centros a aumentado y a quien beneficia las ganancias de la venta de drogas y esta en peligro el bien jurídico

tutelado la salud y si ponen atención en las aduanas porque no poner esta misma o mayor atención dentro de estos centros, pero sería un sueño fantasioso pensar que el delito de suministro de drogas dentro de estos centros terminará ya que las ganancias de las mismas no solo son para los narcotraficantes sino que también para muchas autoridades.

9. Se ha hablado de tentativa y como se sabe esta se realiza desde una fase interna hasta llegar a la externa pero esta acción siempre es frustrada por acontecimientos externos que no le permiten a la conclusión de tal acción sea cual sea el grado de tentativa de que se este hablando pero en delitos contra la salud por ser de riesgo inminente debe ser castigada por el daño que puede causar.
10. Si bien es cierto en delitos contra la salud no existe la tentativa, pero en el artículo 12 del Código Penal Federal con relación al artículo 52 en caso de tentativa el juez tomará en cuenta el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito, entonces podríamos pensar que existe contrariedades en tanto a lo que establece la ley y lo que las autoridades establecen, por tal motivo se puede estar de acuerdo que la tentativa en si no es castigada con penas altas como los delitos consumados en ciertos casos, pero a lo que se refiere a delitos contra la salud por el daño que causa o puede ser tentativa sino un delito que merece una pena
11. De acuerdo a la teoría alemana “teológica funcionalista” que en México ya se está aplicando nos hemos dado cuenta que la aplicación de las penas debe ser

tomando en consideración todas las causas que llevaron a tal sujeto a la realización de la conducta delictiva y contemplar las causas excluyentes de responsabilidad para sancionar.

12. Así también cualquiera se puede dar cuenta que tan difícil es aplicar la ley de acuerdo a una sociedad que se involucra en conductas delictivas que no están contempladas en la ley, como fue el caso de la **tentativa en el delito de suministro- posesión**. En dicho caso la autoridad competente tuvo que interpretar la conducta realizada, como lo establece la teoría antes mencionada ya que si existen delitos que no están contemplado en el código penal las autoridades podrán interpretar el grado de daño que podría causar tales conductas.

13. Ahora bien en cuanto a las jurisprudencias se llega a la conclusión que como lo establecen existen grandes contrariedades al respecto de este tema porque se indica que si la persona no llega a su destino no puede considerarse como consumado el delito y por tanto estamos en una tentativa de suministro ya que su proceder estuvo encaminado a entregar el estupefaciente, pero como esta establecido en la jurisprudencia de la novena época los actos preparatorios para esta modalidad no la integran si se le encontró al activo los estupefacientes en la revisión previa al ingreso entonces dichos actos son por su naturaleza previos o preparatorios y por tal motivo ni siquiera pudo llegar al sitio donde iba a proporcionar al interno el estupefaciente.

14. La conclusión final de este tema es que la acción realizada de este caso que se ha mencionado la pena fue correcta porque el juez valoro la conducta y la causa que orillo a esta mujer a realizar dicha acción pero se cree que si hubiese tenido una defensa correcta aún su pena podría haber sido menor, y aplicando las teorías mencionadas su caso es un ejemplo para dar una mejor interpretación a delitos semejantes a este. Por tal motivo se puede decir que desafortunadamente aún existen grandes lagunas en el Derecho Penal Mexicano para su aplicación e interpretación y no solamente en estos temas sino en otros que también son de gran importancia.

PROPUESTAS

- 1°. De acuerdo a lo establecido en la conclusión número dos, las autoridades correspondientes es decir la Secretaría de Salud con apoyo de los legisladores deberían de restringir más los medicamentos controlados y se debería de poner más atención a la venta de los mismos, posiblemente con un registro de las recetas y aún el nombre del médico así llevando un control para que no sean surtidas de manera irresponsable.
- 2°. Se debe estar de acuerdo que no solo las autoridades pueden acabar con este delito como ha sido establecido en la conclusión número tres sino que la misma sociedad tiene que tomar conciencia de este peligro que atañe a todos y denunciarlo sin temor alguno porque solo así se podrá evitar un futuro en manos de delincuentes, por lo tanto las autoridades deben de realizar más campañas de información acerca de los daños que causan las drogas, tanto en escuelas, parques y demás esto debe ser en todos los niveles tanto socioeconómicos y culturales.
- 3°. Si bien es cierto como se ha visto a lo largo de la realización de este trabajo, el suministro es un negocio de grandes ganancias y que daña el bien jurídico tutelado la salud, hasta llegar a perder la vida misma, por tal motivo se propone que las autoridades deberían de poner más atención a las inmediaciones de las escuelas, parques, calles, porque ahí esta el verdadero

suministro que esta dañando no solo a unos cuantos sino a una población de menores de edad que son el futuro de México, y que están siendo envenenados con dichas sustancias las cuales pueden conseguir desde pequeñas hasta grandes cantidades. Tal propuesta va ligado con las conclusiones cuarta hasta la séptima.

4°. A lo que se refiere la conclusión número ocho se puede proponer que para que no exista vínculo de complicidad, impunidad, e intimidación entre autoridades y reos, las autoridades deben tener una estricta vigilancia y si cometen delitos contra la salud de acuerdo a la pena que establece el artículo 5 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada es correcta pero debería agregársele que no se le otorgue ningún beneficio, que se tenga incomunicado en celdas aisladas y además deberían realizar trabajos en beneficio para la sociedad

5°. En cuanto a los internos deben de tener trabajos que los tengan ocupados estos siendo en beneficio de la misma sociedad, y para tener un control de ellos deberían introducirles en su cuerpo algún dispositivo el cual por medio de descargas eléctricas recibieran un castigo si cometen una conducta de rebelión. Esta va ligada con la conclusión número ocho.

6°. Se sabe que cualquier delito tiene una sanción y por consiguiente se propone que los jueces antes de dictar sentencia tomen en cuenta y valoren las causas excluyentes de responsabilidad, y las causas que orillan a la gente

el cometer una conducta ilícita, claro esto siendo por primera vez, y se relaciona con las conclusiones tanto de tentativa y suministro

7°. La siguiente propuesta es de acuerdo con la conclusión número doce ya que existen grandes cantidades de conductas ilícitas que llevan a delitos no tipificados como tales es donde podría aplicarse la teoría que se ha manejado en el último capítulo ya que es una excelente forma para interpretar tales delitos e imponer una sanción de acuerdo a las causas que orillaron al sujeto a cometer dicha acción, esta teoría alemana esta abriendo grandes fronteras y nuestra legislación debería de tomarla en cuenta para la solución de delitos en grado de tentativa.

8°. En cuanto a las sentencias que se dictan por delitos que no están tipificados deben ser más específicas de que delito se trata, porque la mayoría de las veces no se puede dar dicha hipótesis en la realidad de estas conductas ilícitas. Por ejemplo el del caso en cuestión "*Tentativa en el delito de Suministro y Posesión*" o es una o es otra ya que cuando se trata de suministro es una pena mayor y esta modalidad se da cuando se entrega la droga al interno, en tanto a la segunda debemos recordar que la pena debe ser de acuerdo a las circunstancias que se establece en el Código Penal Federal, y si es por primera vez se debe de tomar en cuenta esta circunstancia para dictar una sentencia justa.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alcaraz M. Víctor, Colotla A. Víctor, Laties G. Víctor. "Drogas y conducta, Interacciones y Aplicaciones". Editorial Trillas. México 1983
2. Binding, Das bedingte Verbrechen, en: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Tomo I, 1915. trad. Luis Arroyo Zapatero, Barcelona 1989
3. Beristain, Antonio. "La droga, aspectos penales y criminológicos". Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1986
4. Brau Jean, Louis. "Historia de las drogas". Editorial Bruquera, S.A. Barcelona España. 1973
5. Carrancá y Trujillo, Raúl "Derecho Penal Mexicano, parte general". Editorial Porrúa, S.A. México 1989
6. Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A Trigésima segunda edición. México 1993
7. C. Schroeder, Richard. " El mundo de las Drogas". Editorial Edamex. México 1983
8. Cossio RR. J. Humberto. " Droga, Toxicomanía, el sujeto delictivo y su penalidad". Librería Carrillo Hnos. Impresores, S.A. Guadalajara Jalisco México 1980
9. Cuello Calon. Eugenio. "Derecho Penal". Editorial Nacional. México 1975

10. Díaz Aranda Enrique. "Derecho Penal" parte general. Edit. Porrúa. México 2003
11. De la Garza, Fidel. Mendiola, Ivan y Rabago, Salvador. "La juventud y las drogas". Editorial Trillas. México 1985
12. García Ramírez, Sergio. "Narcotráfico, un punto de vista mexicano". Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. México 1989
13. García Valdez, Carlos. "Drogas e Institución Penitenciaria". Ediciones Depalma. Buenos Aires, argentina 1986
14. "Historia de la Procuraduría General de la República". Editado por los talleres Gráficos de la Nación. México 1987
15. López Betancourt. "Introducción al Derecho Penal". Editorial Porrúa México 1994
16. Llanes Briceño, Jorge. "Comunicación y Drogas". Editorial Concepto, S.A México, 1986
17. "Memorias de la Procuraduría General de la República en las Campañas Contra el Narcotráfico"
18. Malo Camacho, Gustavo. "Tentativa del delito". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
19. Pavón. "Breve Ensayo sobre la Tentativa". Editorial Porrúa. México 1982
20. Ramírez Bastidas, Yesid. "Los Estupefacientes". Empresa de Publicaciones del Huila. Bogotá Colombia 1985

21. Roxin, Claus. “Acerca de la consolidación político- Criminal del Sistema de Derecho Penal” traducción Manuel A. Abanto Vázquez, Lima, Idemsa, 1998
22. Sotelo Rregil. “Drogadicción juvenil”. Editorial Diana. México 1983
23. Soto Nieto. Francisco. “ El delito de Tráfico ilegal de Drogas”. Editorial Trivium, S.A Madrid España 1989
24. Zachariä, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, tradFrancisco Muños Conde. Bosch 1839, 1981

De Pina, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa. México 1999

“Diccionario de la Lengua Española”. Real Academia Española. Decimonovena edición, México 1988

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Grupo ISEF. México 2004

Código Penal Federal. Grupo ISEF. México 2004

Ley general de salud. Editorial SISTA. México 2004

Ley General de Salud. Ediciones Andrade, S.A México 1990

Tesis jurisprudenciales de tentativa en el delito contra la salud.

5ª Época. DELITO CONTRA LA SALUD, TENTATIVA DE.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVII

Página: 1510

8ª Época. SALUD, DELITO CONTRA LA, TENTATIVA DE SUMINISTRO Y NO
POSESIÓN

Instancia: Primer Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Enero de 1998

Página: 1173

9ª Época. SALUD, DELITO CONTRA LA, TENTATIVA DE SUMINISTRO. LOS
ACTOS PREPARATORIOS NO LA INTEGRAN

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Noviembre de 1997, Tesis: IV. 4º. 1P. Página: 515