Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Ilícitos contra la salud. ¿Modalidades o delitos?

Emma Meza Fonseca
Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado
en materia penal del Primer Circuito

Héctor Lara González
Juez Quinto de Distrito en materia penal
en Guadalajara, Jalisco

SUMARIO: I. *Introducción;* **II.** *Naturaleza jurídica;* **III.** *Evolución legislativa;* **IV.** *Situación actual de los delitos contra la salud*; *Fuentes consultadas.*

I. Introducción

La reforma al Código Penal Federal publicada el 10 de enero de 1994, constituye un cambio no sólo formal sino material en la concepción jurídica de los delitos contra la salud.

La comprensión de estos cambios significativos, deriva de la evolución legislativa de los delitos contra la salud, de los criterios jurisprudenciales que ha emitido primordialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los trabajos doctrinales en relación con la teoría del delito.

El derecho penal es, sin lugar a dudas, la rama jurídica que mayores problemas plantea en virtud de sus finalidades, pues ciertamente, tiene como objeto salvaguardar los bienes jurídicos de mayor trascendencia para así lograr una convivencia social.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Esta rama jurídica, como es sabido, se rige por principios. Uno de los principales es el del bien jurídico. Así, el legislador considera al bien jurídico para penalizar o despenalizar conductas; para determinar los parámetros mínimo y máximo de sanción; incluso, lo considera para estructurar metodológicamente al Código Penal. En el ámbito jurisdiccional, el bien jurídico cobra importancia como un elemento típico, como parte de la antijuridicidad material y para la individualización de sanciones.

Así pues, de entre toda la gama de bienes que jurídicamente el Estado debe de proteger, se seleccionan aquellos que por su importancia, tutela a través del derecho punitivo. Entre estos bienes ha sido una constante proteger la salud pública, lo que ha dado origen a los denominados delitos contra la salud.

II. Naturaleza jurídica

El consumo de drogas por parte de los integrantes de la sociedad, representa la conducta final del manejo de psicotrópicos. Antes de esta conducta, quizá se sembró ese narcótico, se cosechó, se transportó, se vendió una o dos veces; pero siempre, la conducta final lo es el consumo. En esencia, el delito contra la salud se tendría por consumado con la conducta llevada a cabo por quien finalmente entregó la droga al consumidor, sea mediante venta, suministro o cualquier otra hipótesis. Por tanto, las conductas llevadas a cabo por aquellas personas que, por ejemplo sembraron, cultivaron, cosecharon, acondicionaron, transportaron, vendieron y distribuyeron la droga, jurídicamente constituyen actos preparatorios para llegar a la consumación. El Estado, sin embargo, no sólo sanciona la conducta de aquél que entrega la droga al consumidor final, sino que también sanciona muchas de las conductas que constituyen, según dijimos, actos preparatorios, por lo que en tal caso, se trata de delitos de resultado cortado o delitos de consumación anticipada.

Sancionar los actos preparatorios tiene como fundamento el bien jurídico que se tutela. En el caso de los delitos contra la salud, lo es, precisamente, la salud de los integrantes de la sociedad. Ciertamente, sólo mediante una política criminal de tal naturaleza se puede

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

salvaguardar, en abstracto, la salud social o pública. Incluso en algunos casos, resulta paradójico, el Estado sanciona con mayor severidad esos actos preparatorios convertidos en tipos penales de resultado cortado, que los actos consumativos, como sería el suministro gratuito. Sin embargo, ello es sola la respuesta de una política criminal tendiente a salvaguardar un bien jurídico de gran importancia, como lo es la salud colectiva.

La doctrina ha explicado que en los delitos de consumación anticipada no existe la tentativa, pues equivaldría a considerar que se trata en realidad de una tentativa de actos preparatorios o de una tentativa de tentativa. En los delitos contra la salud sí ocurre este fenómeno jurídico (el cual por cierto, no ha sido explicado doctrinalmente). Por ejemplo, extraer drogas del país, jurídicamente constituye un acto preparatorio de su comercialización (y así podrían enumerarse diversos ejemplos); sin embargo, por disposición legal, la extracción se erige como un tipo autónomo y por ende constituye un delito de resultado cortado que no obstante, admite su comisión en grado de tentativa. Tal fenómeno jurídico tiene su razón de ser debido a la importancia del bien jurídico que se tutela: la salud pública o social; no se trata de la salvaguarda de bienes jurídicos de personas en particular o específicas, sino de todas las personas en abstracto, por lo que el estado debe emplear una política criminal diversa a la empleada para otro tipo de delitos.

Se ha repetido en muchas ocasiones, que los delitos contra la salud son de peligro abstracto y no de peligro concreto. Esto es así en razón de que el Estado no sanciona las conductas por haber alterado la salud de una persona determinada o de un grupo social específico; su finalidad es salvaguardar la salud de toda la sociedad, por lo que penaliza aquellas conductas que tengan como objeto a las drogas, las que potencialmente pueden ser ingeridas por miembros de la sociedad.

Lo anterior explica por qué se sancionan no sólo las conductas finales o inmediatamente anteriores al consumo de drogas, como lo pueden ser la venta o el suministro de las mismas, sino que se sancionan también conductas precedentes como pudieran ser la siembra, el cultivo, la cosecha, la transportación, etcétera.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

III. Evolución legislativa

La comprensión jurídica de los delitos contra la salud, sólo es posible si se conoce la evolución legislativa de los mismos. Sólo así es posible conocer por qué en la actualidad se trata de delitos contra la salud y no modalidades del delito contra la salud.

a) El texto original. Un delito, varias modalidades

Desde 1931, año en que entró en vigor el actual Código Penal Federal, hasta enero de 1994, fue criterio unánime que el delito contra la salud era uno solo a pesar de que el sujeto activo cometiera dos o más modalidades. ¿Por qué fue así? Esto tiene una explicación, como veremos a continuación.

El Código Penal de 1931, en los artículos 193 a 199 estableció los delitos contra la salud, denominando al capítulo *"de la producción, tenencia, tráfico y proselitismo y actos en materia de estupefacientes y psicoterapicos"*. El texto original de dichos artículos es el siguiente:

> **Artículo 193.** Para los efectos de las disposiciones contenidas en este capítulo, se consideran drogas enervantes las que determine el código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan por el departamento de salubridad.
>
> **Artículo 194.** Se impondrán prisión de seis meses a siete años y multa de cincuenta a cinco mil pesos:
> I. Al que comercie, elabore, posea, compre, enajene, ministre gratuitamente y en general verifique cualquier acto de adquisición suministro o tráfico de drogas enervantes sin llenar los requisitos que para el caso fijen las leyes y demás disposiciones sanitarias a que se refiere el artículo 193;
> II. Al que infringiendo las leyes o disposiciones sanitarias a que se refiere el artículo 193, siembre, cultive, comercie, posea, compre, enajene, ministre gratuitamente y en general, verifique cualquier acto de adquisición, suministro o tráfico de semillas o plantas que tengan carácter de drogas enervantes; y,

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

III. Al que lleve a cabo cualquiera de los actos enumerados en las fracciones anteriores, con opio "cocinado" o preparado para fumar o con substancias preparadas para un vicio de los que envenenan al individuo y degeneran la raza que hayan sido motivo de declaración expresa por leyes o disposiciones sanitarias.

Artículo 195. Si alguno de los actos enumerados en el artículo anterior fuere ejecutado por comerciantes, farmacéuticos, boticarios y droguistas, directamente o valiéndose de otras personas, en los establecimientos de su propiedad, estos mismos establecimientos serán clausurados por un término no menor de tres meses ni mayor de un año, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones correspondientes.

Artículo 196. El que verifique alguno de los actos señalados en los dos artículos anteriores, y además ejerza la medicina en cualquiera de sus ramas, sufrirá, además de las penas correspondientes la de inhabilitación para ejercicio de su profesión por un lapso no menor de dos años ni mayor de seis.

Artículo 197. Al que importe o exporte ilegalmente drogas enervantes o substancias de las señaladas en este capítulo, se le impondrá una pena de seis a diez años de prisión y multa de cincuenta a diez mil pesos, sin perjuicio de aplicarle en su caso la inhabilitación a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 198. A los propietarios y a los encargados de un fumadero de opio o de un establecimiento destinado en cualquier forma para que se lleven a cabo en el la venta, suministro o uso de drogas enervantes o substancias comprendidas en la fracción III del artículo 194, se les impondrá la misma pena que señala el artículo anterior, clausurándose, además, definitivamente el establecimiento de que se trata.

Artículo 199. Las drogas enervantes, las substancias, aparatos y demás objetos que se emplearen en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, serán decomisados en todo caso, y se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, quien procederá a su destrucción o aprovechamiento lícito.

Como puede advertirse del texto primogénito, en el código punitivo se establecía de manera sencilla los delitos contra la salud: conductas que tuviera por objeto drogas enervantes (194 fracción I),

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

conductas con semillas o plantas que tuvieran el carácter de droga enervante (194 fracción II) y conductas relacionadas con opio o sustancias preparadas que envenenen al individuo y degeneren la raza (194 fracción III). ¿Qué tenían en común todas estas conductas típicas? Dos aspectos de suma importancia: el primero, todas se prevén en un mismo precepto legal; el segundo, todas se sancionaban con la misma pena.

Bajo la vigencia del texto legal transcrito, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 7 de febrero de 1945, resolvió el juicio de amparo directo 5925/43 en el que determinó que el delito contra la salud **"…** *se presenta con varias modalidades que determina el artículo 194 de dicho ordenamiento y las cuales, aisladas o reunidas, constituyen la figura delictiva de que se trata, pero no cada una de ellas forma un delito distinto entre sí. La concurrencia de dos o más modalidades en la integración del delito, puede presentar al agente del mismo como en estado más o menos peligroso y tenderá a agravar su situación jurídica para los efectos de la penalidad, pero en ninguna forma se presentará, en tratándose de este delito, como transgresor de diversas disposiciones penales o autor de varios delitos, sino de uno solo, o sea el de contra la salud, que es en la especie el que se le imputó al quejoso***".**

El criterio citado, adoptado por la Sala del máximo tribunal de justicia, dio lugar a una de las primeras tesis aisladas que sustentaron el criterio de la unidad del delito contra la salud pese a que en su ejecución concurrieran dos o más modalidades. La tesis dice: "*DELITOS CONTRA LA SALUD. CONSTITUYE UN SOLO DELITO A PESAR DE QUE SE COMETAN VARIAS DE SUS MODALIDADES (LEGISLACIÓN FEDERAL). El delito contra la salud, previsto en el artículo 194 del Código Penal, tutela el bien jurídico de la salud humana y pone no solamente la acción última consumativa del daño, consistente en suministrar ilícitamente la droga al vicioso, sino que castiga todo acto que pueda ser antecedente eficaz par tal propósito, cualquier acción preparatoria del daño y, por ello, tipifica en el mismo plano y con idéntica pena las diversas modalidades de la acción (compra, posesión, siembra, cultivo, tráfico, suministro); pero el delito es uno a pesar de las distintas conductas que se tipifican*".

En la ejecutoria, cuya parte medular se ha transcrito, no se explica abundantemente sobre los motivos que llevaron a la Sala del máximo tribunal de justicia para considerar la unidad del delito contra la salud, en el supuesto de que el sujeto activo cometiera dos o más hipótesis de conducta típica.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Conforme a la Teoría General del Delito, cuando un tipo penal prevé diversas conductas, puede dar lugar a un tipo acumulativamente formado o bien a un tipo alternativamente formado; el primer caso se presenta cuando el delito se integra por la acumulación de todas las conductas previstas; tratándose del segundo caso, da lugar a dos hipótesis: el delito puede formarse por una de todas las conductas previstas, o bien se integra por la comisión de dos o más de las conductas previstas.

Tratándose de delitos contra la salud, en el texto original del Código Penal se aprecia que se trata de un tipo alternativamente formado, esto es, que se integra el delito si el sujeto activo, por ejemplo, comercia o elabora o posee drogas enervantes, pero también se integra si el sujeto activo no sólo posee si no también sembró, cultivó y vendió algún enervante.

A las diferentes conductas mediante las cuales se podía cometer el delito contra la salud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación las llamó "modalidades", término que no encuentra sustento doctrinal, pues es una creación de ese órgano jurisdiccional, y que además aplicó única y exclusivamente a los delitos contra la salud, pese a que en otros casos, también se trata de tipos alternativamente formados.

Si una persona siembra plantas consideradas como droga, cometerá un delito contra la salud; si esa persona además de sembrar, cultiva y cosecha la droga, ¿cometerá uno o tres delitos contra la salud? Conforme al criterio establecido por la Suprema Corte en la ya citada tesis aislada, se cometerá un solo delito contra la salud por lo que la ejecución de tres supuestos de conducta típica (o modalidades) sólo será relevante para la individualización de sanciones. Pero, ¿por qué no se puede imputar al mismo sujeto la comisión de tres delitos contra la salud por sembrar, cultivar y cosechar droga? La repuesta se tiene en el principio del bien jurídico. En efecto, ya hemos manifestado que la creación de un tipo penal implica la tutela de un bien jurídico, por ende, sólo puede considerarse ejecutado un delito si existe violación a ese bien jurídico.

Ahora bien, tratándose de los delitos contra la salud, la afectación al bien jurídico tutelado (salud pública), puede darse mediante una sola conducta típica, o bien ese mismo bien jurídico puede afectarse por dos o más conductas típicas. Así, el sujeto que siembra droga se

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

encontrara en el primer supuesto; si además la cultiva y la cosecha no comete nuevos delitos contra la salud porque no existe una nueva afectación al bien jurídico tutelado. De esto se deriva que la esencia jurídica de la unidad del delito contra la salud lo determina el principio del bien jurídico que rige en materia penal, circunstancia que sin lugar a dudas influyó en la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun y cuando no se haya expuesto en la ejecutoria a la cual se ha hecho referencia y se transcribió en su parte medular.

b) La reforma de 1947. Igual criterio, mayor represión

En 1947 se reformaron los artículos 193, 194 y 197 del Código Penal Federal. El primero, a fin de determinar que también tienen el carácter de sustancias enervantes las que se comprendan en los convenios internacionales que México haya celebrado o que en el futuro celebre. El segundo artículo se reformó, esencialmente, para aumentar la pena (de uno a diez años de prisión y multa de cien a diez mil pesos), y se agregó la fracción IV para sancionar el proselitismo del consumo de drogas, siendo su texto el siguiente: "*IV. Al que realice actos de provocación general, o al que ilícitamente instigue, induzca o auxilie a otra persona, para el uso de drogas enervantes o de semillas o plantas que tengan ese carácter. Si ésta fuere menor de edad o incapacitada, o si el agente aprovecha su ascendiente o autoridad, la pena será, además de la multa, de tres a doce años de prisión.*"

El artículo 197 se reformó a fin de aumentar la pena de seis a doce años de prisión y multa de quinientos a veinte mil pesos a quien importe o exporte drogas enervantes.

La anterior reforma no produjo cambios que llevaran a un criterio diferente de aquél que consideró la unidad del delito contra la salud ejecutando dos o más supuestos de conducta típica (modalidades). Por ello, bajo la vigencia de este texto legal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteró el criterio ya aludido y emitió, entre otras, tesis aisladas como las siguientes: "*ENERVANTES, POSESIÓN Y TRÁFICO DE. Si de las declaraciones emitidas por el quejoso se desprende, indubitablemente, que además de tener la posesión de cierta cantidad de opio, estaba realizando actos tendientes al comercio de dicho enervante; robusteciéndose tal circunstancia con la que deriva del hecho*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

de que no habiendo resultado el acusado ser afecto al uso de dicha droga (como lo determinó el dictamen médico que obra en autos), lógicamente debe entenderse que dicha droga la poseía con ánimo de comerciar con ella, suministrándola o enajenarla y resulta incuestionable que, aún en términos del artículo 13 del Código Penal, que considera responsables de los delitos, no sólo a los que ejecutan directamente, sino también a aquellos que cooperan en la realización de los mismos sea cual fuera la naturaleza de esa cooperación, la responsabilidad del quejoso en el delito contra la salud, consistente en la posesión y tráfico de enervantes, quedó debidamente probada en autos. (septiembre de 1950). 'DELITO CONTRA LA SALUD, NATURALEZA DEL. El delito contra la salud, es un ilícito propiamente de peligro y no de resultado concreto, que el juzgador evalúa en su potencialidad por el daño que puede producir en la salud privada o pública dadas las consecuencias degenerativas en la integridad física, a tal punto que la simple posesión del enervante agota el tipo antijurídico previsto por la fracción II del artículo 194 del Código Penal Federal, y por lo mismo reviste mayor temibilidad el agente que no sólo posee la droga, sino que además realiza actos de siembra, cultivo y tráfico con ella" (junio de 1953).

Sin lugar a dudas, en la época que estamos tratando se emitieron sentencias en las que se sancionó a personas por la comisión de varios delitos contra la salud, cuando conforme al criterio mencionado eran responsables de un solo ilícito, cometido con varias conductas típicas (o modalidades). Muestra de ello es que de agosto de 1958 a enero de 1964, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió cinco juicios de amparo directo y emitió la jurisprudencia firme que siguió el criterio de la unidad del delito contra la salud. La Jurisprudencia, que corresponde a la Sexta Época, aún aparece publicada a fojas 179 del Tomo II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995 y su texto dice: *"SALUD, DELITO CONTRA LA, MODALIDADES Y UNIDAD DEL. El delito contra la salud puede configurarse por uno o más de los diversos medios especificados en el artículo 194, del Código Penal Federal que, aun con características típicas autónomas, no constituyen sino modalidades del mismo delito cuya unidad subsiste a pesar de que el agente hubiere incurrido en varias de esas formas, mismas que el sentenciador debe tomar en cuenta fundamentalmente y específicamente al fijar el monto de la sanción".*

Una tesis aislada, emitida en junio de 1953, nos hace pensar que bajo el criterio de la unidad del delito contra la salud, se dictaron

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

sentencias en las cuales se sancionó la comisión de éste, pero sin especificar al procesado por cuál conducta o modalidad se le hacía el reproche penal; quizá el juzgador pensó que fuera esta o aquella modalidad, no impedía la consumación del delito contra la salud, por lo que resultaba superfluo especificar de qué modalidad se trataba. Como tal criterio, es obvio, viola el principio de legalidad, por una inexacta aplicación de la ley penal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio: *"SALUD, DELITO CONTRA LA. El legislador en su afán de sancionar hechos que dañan a la salud de las personas y que pueden llegar a constituir un mal que al cundir degenera la especie, estableció en el artículo 194 del Código Penal, como modalidades de un tipo delictivo diversos actos (cultivo, posesión, compra, enajenación, ministración gratuita de enervantes), pero para la imposición de la sanción debe de tenerse en cuenta cuál es precisamente la modalidad que quedó demostrada en el caso concreto; de lo contrario, al referirse a dos o más modalidades se violan garantías" (junio de 1953).* Sobre este criterio volveremos más adelante, por lo que es preciso se tenga presente.

La aplicación desmedida del criterio de la unidad del delito contra la salud, ejecutando con diversas modalidades o conductas típicas, puede llevar a aberraciones jurídicas. Por ejemplo, una persona, que radica en la ciudad de México, compra un kilogramo de cocaína la que después vende en pequeñas cantidades; posteriormente decide radicar en provincia en donde se dedica a la siembra de marihuana. Esta persona ha cometido tres conductas típicas, comprar y vender cocaína, y sembrar marihuana. ¿Ha cometido uno, dos o tres delitos contra la salud?

La aplicación literal del criterio de la unidad de delito conllevaría a decir que el sujeto del ejemplo planteado, cometió un solo delito contra la salud en tres modalidades. De seguir un criterio derivado exclusivamente del número de conductas, nos lleva a la conclusión de que cometió tres delitos contra la salud. El criterio correcto será el que determina que se trata de dos delitos contra la salud, el primero cometido en las modalidades de compra y venta de cocaína; el segundo, cometido en la modalidad de siembra de marihuana; por tanto, habrá también acumulación de sanciones.

¿Pero cómo distinguir cuándo hay unidad de delito cometido con varias modalidades, de la pluralidad de delitos? La respuesta la dará,

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

sin lugar a dudas, el contexto de la ejecución de los hechos; para ello, habrá de considerarse fundamentalmente criterios de tiempo, lugar, modo y la unidad de estupefaciente relacionado con las conductas. Será labor del Juzgador, en cada caso concreto apreciar y valorar las circunstancias en que se cometieron las diversas conductas para concluir si se trata de una unidad de delito o pluralidad de delitos. Tal criterio se ve claramente reflejado en la abundante tesis aislada derivada de la ejecutoria dictada el doce de julio de 1967 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el juicio de amparo directo 4204/66, siendo ponente el Ministro Manuel Rivera Silva: "*DELITO CONTRA LA SALUD. CONSTITUYE UN SOLO DELITO A PESAR DE QUE SE COMETAN VARIAS DE SUS MODALIDADES (LEGISLACION FEDERAL). Para sentar un criterio firme debe definirse en forma precisa si cada modalidad de las previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal constituye un delito aparte, lo cual significaría que hubiese acumulación real de cada modalidad cometida; o si, por el contrario, aun realizándose dos o más modalidades en acciones distintas, únicamente se comete un solo delito. La cuestión no se decide con afirmar que se trata de un delito de los denominados alternativamente formados, pues con ello sólo se quiere decir que el tipo se da con cualquiera de las diversas conductas que se describen en forma alternativa, mas queda sin resolver el problema planteado, pues está claro que con cada una de las modalidades se configure el delito contra la salud; pero si se realizan varias modalidades en ocasiones diferentes ¿se habrá cometido un solo delito o varios?, esto queda sin contestación, ya que la clasificación nada más se refiere a la manera como se formula el tipo en la ley. Ahora bien, el delito que nos ocupa, tutela como bien jurídico la salud humana en cuanto la protege de los daños causados por drogas enervantes o sustancias preparadas para un vicio que envenene al individuo o degenere la raza. Trata de impedir que tales drogas o sustancias lleguen a manos de las personas que las consumen, ya que el daño se produce cuando alguien, en menoscabo de su salud, hace uso de las mismas. El legislador no sólo pena la acción última consumativa del daño, consistente en suministrar ilícitamente la droga al vicioso, sino que castiga todo acto que pueda ser antecedente eficaz para tal propósito, cualquier acción preparatoria del daño; y así prohíbe todos los actos que concurren en el proceso necesario para la acción consumativa del daño, como lo son la elaboración técnica o cultivo de sustancias o plantas que sirvan para producir enervantes, su adquisición onerosa o gratuita, su posesión, su tráfico o su suministro. Así, quedan tipificadas*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

en el mismo plano y con idéntica pena las conductas consumativas del daño y todas aquéllas que se estima que constituyen actos preparatorios del mismo y que, de alguna manera, contribuyen en el proceso que culmina con su consumación. De tal manera, que si un individuo interviene en diversas operaciones (catalogadas como modalidades), mediante acciones independientes realizadas en ocasiones distintas, integrantes de un proceso tendiente a hacer llegar determinadas cantidades de ciertos y concretos estupefacientes, a manos de quienes van a utilizarlos, en realidad está atacando con distintas conductas un solo bien jurídico tutelado, como lo es la salud de los posibles destinatarios de la droga, que concretamente (en cantidad y calidad) fue objeto de sus actividades. O sea, sus diversas conductas (modalidades), son solamente partes, estados de un proceso tendiente a causar un daño en la salud de personas indeterminadas. Aun cuando se efectúen todas las modalidades requeridas para producir el daño con una droga concretamente individualizada (compra de semillas, siembra, cultivo, posesión, tráfico y suministro al vicioso), sin embargo, solamente se causa un solo daño, el que es capaz de producir la naturaleza y cantidad del enervante y exclusivamente se ataca un solo bien jurídico. Por eso, la medida del daño potencial no la da el número de modalidades realizadas, ni el grado de avance hacia su consumación, pues en cualquier caso la magnitud del daño sería la misma. La verdadera medida del daño al bien jurídico protegido es la cantidad y calidad de la droga materia de las modalidades. A pesar de que se penan todos los actos, que propiamente tienden al suministro de la droga o enervante, sin embargo lo que se trata de impedir al castigarlos, es la consumación de un solo daño, prohibición que tutela el bien jurídico consistente en la salud de los posibles consumidores del estupefaciente. Este único bien jurídico y ese único posible daño consumativo, son los que dan unidad al delito y que es uno a pesar de las distintas conductas que se tipifican, por ser preparatorias del ataque al bien tutelado: el daño a la salud. Así pues, cuando se realizan diversas conductas en acciones y ocasiones diferentes, relativas a una única y concreta clase y cantidad de enervantes, estamos en presencia de un solo delito. Si, además, el agente comete acciones catalogadas como modalidades, sobre otros enervantes diferentes, o sea sobre otro objeto material del ilícito, entonces habrá otro delito diverso. *Las anteriores conclusiones no impiden establecer que el número de modalidades realizadas por un determinado acusado, sí tienen trascendencia para la cuantificación de la pena, pues es evidente que denota más peligrosidad quien interviene en varias operaciones tendientes al suministro del enervante, que quien lo hace en una sola vez, porque contribuye en mayor medida al daño y revela más alto índice de tendencia a delinquir".*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

c) La reforma de 1968. El inicio del fin de la teoría de la unidad del delito

En 1968 se reformó el articulado de los delitos contra la salud. A diferencia de la de 1947, dicha reforma es significativa en muchos aspectos.

Un cambio común en todos los artículos es que se deja de utilizar la terminología "drogas enervantes" por la de "estupefacientes", esto para ajustarse a la terminología del Código Sanitario de diciembre de 1949, según se explica en la exposición de motivos.

Por otra parte, con esta reforma inicia el desgajamiento de las hipótesis en que puede cometerse el delito contra la salud, imponiendo sanciones diversas. En efecto, se rompe la sencillez que guardaba el artículo 194 con sus cuatro fracciones, del Código Penal Federal, pues ahora en ese precepto se prevé únicamente la comisión del delito mediante la siembra, el cultivo o la cosecha de plantas de cannabis resinosas; el artículo 195, que anteriormente contenía una calificativa por la calidad del sujeto activo, ahora contiene, en esencia, las cuatro fracciones que anteriormente correspondían al artículo 194, del citado código punitivo.

La calificativa que anteriormente se preveía en el artículo 195, pasó a formar parte del artículo 196; el artículo 197 se reformó únicamente para aumentar la pena para la persona que importe o exporte estupefacientes; además, se agregó un párrafo en el que se prevé la misma sanción para el funcionario o empleado público aduanal que permita la introducción o salida del país de estupefacientes; los artículos 198 y 199 no tuvieron cambio sustancial, salvo los aspectos de la terminología empleada.

Por tanto, los artículos mencionados quedaron con el texto siguiente:

> **Artículo 193.** Se considerarán estupefacientes los que determinen el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan en los términos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución General de la República, así como los que señalen los convenios o tratados internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre.
>
> **Artículo 194.** Se impondrán prisión de dos a nueve años y multa de un mil a diez mil pesos, al que siembre, cultive o coseche plantas de

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

'cannabis' resinosas reputadas como estupefacientes por las leyes y demás disposiciones sanitarias a que se refiere el artículo 193, sin llenar los requisitos que para el caso fijen dichas leyes y disposiciones, o con infracción de ellas.

Cualquier otro acto que se realice con plantas de 'cannabis' resinosas o con la resina separada, en bruto o purificada, de dichas plantas, diverso a los enumerados en este precepto, quedará comprendido, para los efectos de su sanción, dentro de lo que disponen los artículos siguientes de este Capítulo.

No podrá otorgarse la condena condicional, aunque la pena impuesta en la sentencia definitiva sea de dos años de prisión, a los que siembren, cultiven, cosechen o posean plantas de 'cannabis' resinosas que tengan el Carácter de estupefacientes.

Artículo 195. Fuera de los actos previstos en el artículo anterior, se impondrán prisión de tres o doce años y multa de dos mil a veinte mil pesos:

I. Al que elabore, comercie, transporte, posea, compre, enajene, ministre gratuitamente o, en general, efectúe cualquier acto de adquisición, suministro, transportación o tráfico de estupefacientes sin llenar los requisitos que para el caso fijen las leyes, los convenios o tratados internacionales y demás disposiciones sanitarias a que se refiere el artículo 193;

II. Al que, infringiendo las leyes, los convenios o tratados internacionales y las disposiciones sanitarias que enumera el artículo 193, siembre, cultive, coseche, comercie, transporte, posea, compre, enajene, suministre gratuitamente o, en general, realice cualquier acto de adquisición, suministro, transportación o tráfico de semillas o plantas que tengan carácter de estupefacientes;

III. Al que lleve a cabo cualquiera de los actos enumerados en las fracciones anteriores, con opio crudo, 'cocinado' o preparado para fumar o con substancias preparadas para un vicio de los que envenenan al individuo y degeneran la raza, que haya sido motivo de declaración expresa por convenios o tratados internacionales, leyes o disposiciones sanitarias a que se contrae el artículo 193; y,

IV. Al que realice actos de provocación general, o que, instigue, induzca, o auxilie a otra persona, para que use de estupefacientes o de semillas o plantas que tengan ese carácter. Si éste fuera menor de dieciocho

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

años de edad o incapacitado, o si el agente aprovecha su ascendiente o autoridad para ello, la pena será, además de la multa, la de cuatro a doce años de prisión.

Artículo 196. Si cualquiera de los actos determinados en el artículo 195 fuere ejecutado directamente o valiéndose de otras personas, por comerciantes, farmacéuticos, boticarios o droguistas, en los establecimientos de su propiedad, o por personas que ejerzan la medicina, en alguna de sus ramas, las sanciones serán las siguientes:
I. Prisión de cuatro a doce años y multa de tres mil a veinticinco mil pesos;
II. Clausura de los establecimientos de su propiedad, por un término no menor de uno ni mayor de tres años; y,
III. Inhabilitación, en su caso, para el ejercicio de su profesión y del comercio, por un lapso no menor de dos ni mayor de cinco años.

Artículo 197. Al que importe o exporte ilegalmente estupefacientes o substancias de las señaladas en este Capítulo, se le impondrá una pena de seis a quince años de prisión y multa de tres mil a treinta mil pesos, sin perjuicio de aplicarle, en su caso, la inhabilitación a que se refiere el artículo anterior.

Las mismas sanciones se impondrán al funcionario o empleado público aduanal que permitiere la introducción, o la salida del país, de estupefacientes o substancias determinadas en el artículo 193, con violación de las prescripciones contenidas en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en los convenios o tratados internacionales, en las leyes o disposiciones sanitarias, o en cualquiera otra ley.

Artículo 198. A los propietarios y a los encargados de un fumadero de opio o de un establecimiento destinado, en cualquier forma, para que se lleven a cabo, en él, la venta, suministro o uso de estupefacientes o substancias comprendidas en la fracción III del artículo 195, se les impondrán las mismas penas que señala el artículo anterior.

Artículo 199. Los estupefacientes, las substancias, los aparatos y demás objetos que se emplearen en la comisión de los delitos a que se refiere este Capítulo, serán, en todo caso, decomisados, y se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá, de acuerdo con las leyes o disposiciones de la materia, a su aprovechamiento lícito, o a su destrucción.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

En relación con la reforma de 1968 debe destacarse una situación: conforme a la nueva redacción de los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal, la siembra, cultivo o cosecha de plantas de cannabis resinosas se sancionaba con prisión de dos a nueve años y multa de un mil a diez mil pesos (artículo 194). En cambio, la siembra, cultivo o cosecha de otras plantas consideradas como estupefacientes (195 fracción II), se sancionaba con una pena de tres a doce años y multa de dos mil a veinte mil pesos.

Antes de la reforma, la siembra, cultivo y cosecha de plantas consideradas como estupefacientes, y entre ellas la cannabbis resinosa, se castigaba con una misma sanción (de uno a diez años de prisión y multa de cien a diez mil pesos, artículo 194 fracción II).

¿Por qué a partir de 1968 se distinguió la cannabis resinosa del resto de las plantas consideradas como estupefacientes? Conforme a la exposición de motivos, la política criminal era aumentar las penas por la comisión de delitos contra la salud, pues se afirmó: *"… oportuno resulta ponderar que las innovaciones contenidas en la últimas convenciones internacionales, obliga a su debida coordinación con nuestras leyes punitiva y a una apropiada determinación de los delitos en materia de estupefacientes, con la elevación racional de sus sanciones, para la persecución y el castigo de delincuentes nacionales e internacionales"*. Con base en tal política criminal, las conductas que anteriormente preveía el artículo 194 y que conforme a la reforma se establecieron en el artículo 195, se sancionaban con prisión de tres a doce años y multa de dos mil a veinte mil pesos, siendo que antes a la reforma la sanción era de uno a diez años de prisión y multa de cien a diez mil pesos.

Sin embargo, el legislador consideró que la sanción era demasiada en tratándose de la siembra, cultivo y cosecha de cannabis resinosa, pues la comisión del delito contra la salud que tiene como objeto este estupefaciente, normalmente *"… son cometidos en los medios rurales, en los que resulta fácil a los traficantes aprovecharse de las circunstancias culturales y económicas que suelen privar en el campo"*, según se dijo en la exposición de motivos; en consecuencia, fijó una pena de dos a nueve años de prisión para dicho ilícito.

La diferencia de penalidades, entre el tipo penal contra la salud previsto en el artículo 194 y el previsto en el artículo 195 fracción II, conforme a la reforma de 1968, no tuvo como sustento esencial, el

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

crear delitos diferentes, sino que se pretendió imponer una sanción menor a aquellas personas que dados sus escasos recurso económicos a menudo se ven inmiscuidos en actividades de siembra, cultivo y cosecha de cannabis resinosa, normalmente respaldados por verdaderos narcotraficantes; sin embargo, tal reforma marcó el principio de la distinción entre hipótesis de delitos contra la salud y modalidades de delitos contra la salud, o cual ocurrirá plenamente en la reforma de 1994.

¿Qué criterio adoptó la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de la reforma de 1968? Encontramos dos criterios opuestos, el primero siguiendo fielmente el principio de la teoría de unidad del delito; el otro, sustentado por el entonces Ministro Manuel Rivera Silva que deja entre ver el alejamiento a esa teoría.

En efecto, el 4 de agosto de 1972 de la ponencia del Ministro Ezequiel Burguete Farrera, se constituyó una tesis aislada en la cual reconoce que el delito contra la salud es uno solo, sea que se cometa la conducta prevista en el artículo 194, o bien que se cometa la conducta prevista en el artículo 195, por lo que no afecta, en todo caso, la clasificación que se haga al resolver en definitiva. El texto de la tesis es el siguiente: *"MARIHUANA, POSESION DE. PENALIDAD Y CAMBIO DE CLASIFICACION. Si en el auto de formal prisión se hace alusión al artículo 194 del Código Penal, y posteriormente en la sentencia se estima como comprobado el cuerpo del delito previsto por el artículo 195 del Código Penal y la sanción se impone dentro del mínimo y máximo a que se refiere el artículo 195, esto no causa violación de garantía alguna por dos razones fundamentales: en primer lugar, de lo dicho en el párrafo que antecede, no se desprende un cambio en la clasificación del delito, si en términos genéricos el acusado lo es por el delito contra la salud, mismo que contemplan tanto el artículo 194 como el 195 de la Legislación Penal Federal; así que malamente puede hablarse de una distinta clasificación la hecha en el auto de formal prisión con la contenida en la sentencia definitiva; pero más aún, cuando esto hubiera sucedido, lo cierto es que debe advertirse en segundo término que de conformidad con lo establecido en la tesis jurisprudencial número 97, visible a fojas 214 del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, "para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos". Esto es, que sí existe la posibilidad de un cambio en la clasificación*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

del delito, sin que necesariamente sea violatorio de garantías, siempre y cuando los hechos que tipifican el delito, sean exactamente los mismos, situación que en todo caso acontece si los mismos hechos se tienen en cuenta tanto al dictar el auto de formal prisión como para sustentar la resolución definitiva; como es de explorado derecho y criterio reiterado de este Alto Tribunal, tanto el artículo 194 como el 195 del Código Penal Federal se refieren a delito contra la salud cometido con el estupefaciente denominado marihuana, aún cuando ambos numerales prevean hipótesis distintas, y es inexacta la afirmación en el sentido de que sólo el artículo 194 se refiere a este enervante y que el diverso 195 rige hipótesis respecto a otros estupefacientes distintos de la cannabis. La diferencia entre una y otra hipótesis legal, respecto a la posesión de marihuana, se reduce a que el artículo 194 contempla una penalidad atenuada, porque su aplicabilidad se surte en el medio rural, en donde por la escasa ilustración de los individuos que lo habitan, y porque en términos generales son inducidos por personas extrañas a ese medio, a la comisión de los delitos contra la salud a que se refiere el numeral en cita, se impone una sanción atenuante. En cambio, el artículo 195 del Código Penal tiene una aplicabilidad dentro del medio urbano, en donde indudablemente el sujeto activo del delito, en términos generales, tienen una mayor ilustración y una mayor peligrosidad en la comisión de los delitos contra la salud en sus diversas modalidades".

El criterio adoptado por el Máximo Tribunal, creemos es errado, pues no sólo reconoce la teoría de la unidad del delito contra la salud (al manifestar que éste se contempla igualmente en el artículo 194 como en el 195 del Código Penal Federal), sino que además atenta contra el principio de exacta aplicación de la ley penal, pues no le da importancia a que el legislador previó un delito en al artículo 194 con sus elementos típicos propios y un delito diverso previsto en el artículo 195, también con sus características típicas específicas.

Como dijimos, después de la reforma de 1968, se estableció un criterio diverso al de la teoría de la unidad del delito contra la salud, conforme al cual se trata de dos delitos diferentes (uno, el previsto en el artículo 194; el otro, en el artículo 95), aun cuando su denominación fuera idéntica (delito contra la salud). Esto se refleja en la tesis que a continuación se transcribe que proviene de la ponencia del Ministro Manuel Rivera Silva: "*DELITO CONTRA LA SALUD. MARIHUANA. MODALIDADES. Es falso afirmar que en relación con la marihuana y cualesquiera que sean las modalidades del delito contra la salud,*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

deba aplicarse el artículo 194 reformado del Código Penal Federal; y no es así, puesto que dicho numeral exclusivamente tipifica la siembra, cultivo, cosecha y posesión de canabis resinosa y aclara en forma expresa y terminante que cualquier otro acto diverso a los anteriores, se penará conforme los demás preceptos del capítulo relativo a los delitos contra la salud. Por consiguiente, está clara la voluntad del legislador en el sentido de establecer pena más leve sólo para las cuatro acciones referidas, realizadas precisamente con canabis resinosas. Cualquier otro acto, aun con la misma planta, ya no cae dentro del tipo contemplado por el artículo 194 citado. Así pues, la aplicación de la pena señalada en la fracción II del artículo 195 del Código Penal Federal, es correcta para las modalidades de compra y suministro de estupefacientes. Por lo demás, en el caso de imponer al acusado por compra y suministro la pena establecida en el artículo 194 mencionado, se incurriría en una manifiesta violación del artículo 14 constitucional, puesto que se estaría obligando a la autoridad señalada como responsable, a imponer una pena que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, ya que el suministro y compra de marihuana, no está tipificado por el repetido artículo 194 y, por tanto, sería indebido aplicar la pena señalada por este precepto a un delito que establece pena diferente. Así, cualquier otra interpretación jurídica sobre esos preceptos, sólo sería admisible en una rama de derecho diversa a la penal, pero en esta materia hay principios fundamentales que no se pueden desobedecer, como lo es el que consagra el artículo 14 constitucional relativo a la exacta correspondencia que debe haber entre ley, delito y pena".

Incluso, debe destacarse la tesis sustentada el 9 de septiembre de 1976, en la que se sostuvo que cuando los actos de posesión recaen en narcóticos diferentes, ello da lugar a la comisión de dos delitos contra la salud; criterio que indudablemente se aparta de la teoría de la unidad del delito contra la salud. La tesis, que también tuvo como ponente al Ministro Manuel Rivera Silva, textualmente dice: "*SALUD, DELITO CONTRA LA. ACUMULACION. No se aplica inexactamente el artículo 64 del Código Penal Federal, cuando se trata de la comisión de dos delitos contra la salud; uno, cometido por la realización de actos posesorios de cocaína y otro por la realización de actos posesorios de mariguana. Es verdad que se trata de actos de la misma naturaleza, pero también lo es que se ejecutan con substancias diferentes, lo cual hace que la conducta del acusado sea sancionable por dos situaciones diversas, o sea, por poseer cocaína y por poseer mariguana, sin que tenga relevancia que ambas se encuentren comprendi-*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

das en el mismo precepto, ya que se trata de actos diversos, independientes el uno del otro".

d) La reforma de 1974. Un nuevo golpe a la teoría de la unidad del delito

Como hemos visto, en el texto original del Código Penal Federal el delito contra la salud estaba previsto en el artículo 194, en todas sus hipótesis (excepción hecha de la introducción y extracción contenida en el artículo 197), y para todas imponía una sola pena, por lo que si el delincuente hacía "esto" o "aquello", cometía el delito contra la salud en una u otra modalidad; esto, aunado a la identidad de pena, justificaba la teoría de la unidad del delito contra la salud; con la reforma de 1968, al crearse un tipo penal para quien siembre, cultive o coseche cannabis resinosa, ubicándolo en un artículo diferente a aquél en que se encuentran las restantes conductas que integran el delito contra la salud, aunado a la diferente sanción que le asignó el legislador, es indudable que se establece un tipo autónomo, esto es, un delito contra la salud previsto en el artículo 194 diferente al delito contra la salud previsto en el artículo 195; por lo tanto se contemplan dos delitos contra la salud, aunque el previsto en el artículo 195 pueda cometerse a través de dos o más conductas típicas o modalidades.

Lo anterior se demuestra en cuanto que si el sujeto activo hubiera sembrado cannabis resinosa y además cualquier otra planta considerada como estupefaciente, se le sancionaría por dos delitos, y no por uno solo con dos modalidades, pues se aplicaría el criterio sustentado en la tesis ya transcrita bajo el rubro: SALUD, DELITO CONTRA LA. ACUMULACIÓN.

La diferencia entre diversas hipótesis del delito contra la salud (diferente a delito contra la salud cometido con varias modalidades) se ve reflejada todavía más en la reforma del 31 de diciembre de 1974, pues rompió con la naturaleza jurídica de estos ilícitos, fundamentalmente, para distinguir entre narcotraficantes, poseedores no adictos y poseedores adictos, pues estos últimos no habían sido contemplados en el Código Penal desde su inicio en 1931.

Dada la trascendencia de esta reforma a continuación se transcribe la misma:

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Artículo 193. Se consideran estupefacientes y psicotrópicos los que determine el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos; los convenios o tratados internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre y los que determinen las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se expidan en términos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

I. Las sustancias y vegetales señalados por los artículos 293, 321 fracción I y 322 del Código Sanitario;

II. Las sustancias y vegetales considerados como estupefacientes por la ley, con excepción de las mencionadas en la fracción anterior, y los psicotrópicos a que hace referencia la fracción II del artículo 321 del Código Sanitario;

III. Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 321 del Código Sanitario.

Artículo 194. Se impondrán prisión de dos a nueve años y multa de un mil a diez mil pesos a quien siembre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana.

Artículo 195. Se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa hasta de cinco mil pesos al que no siendo adicto a la cannabis o marihuana o a cualquiera de las sustancia consideradas en las fracciones II y III del artículo 193, adquiera o posea alguna de éstas por una sola vez, en cantidad tal que esté destinada a su propio e inmediato consumo. Si el mismo sujeto además suministra gratuitamente a un tercero cualquiera de las sustancias indicadas, para su propio e inmediato consumo será sancionado con dos a seis años de prisión y multa de un mil a diez mil pesos siempre que la conducta no se encuentre comprendida en la fracción IV del artículo 198.

Artículo 196. Cuando con motivo de su actividad los farmacéuticos, boticarios, drogistas, laboratoristas o personas relacionadas con la medicina en alguna de sus ramas, ejecuten alguno de los actos señalados en la fracción I del artículo 198, con cualquiera de las sustancia consideradas como estupefacientes o psicotrópicos por el artículo 193, las sanciones serán las siguientes:

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

I. Prisión de cinco años tres meses a doce años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos;
II. Inhabilitación para el ejercicio de las actividades a que se refiere el párrafo inicial por un plazo equivalente al de la sanción corporal que se le imponga;

Este plazo empezará a contar una vez que haya cumplido la sanción privativa de libertad;
III. Suspensión definitiva de las actividades del establecimiento utilizado para realizar cualquiera de los actos, si el responsable es el propietario.

Artículo 197. Al que importe o exporte ilegalmente estupefacientes o psicotrópicos, se le impondrán de siete a quince años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, sin perjuicio de aplicar en su caso, las sanciones a las que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior.

Las mismas sanciones se impondrán al funcionario o empleado público aduanal que permitiere la introducción o la salud del país de cualquiera de tales sustancias, con violación a las prescripciones contenidas en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en los convenios o tratados internacionales suscritos por México o que en lo sucesivo suscriba, en las leyes o disposiciones sanitarias, o en cualquier otra ley.

Para los efectos de este artículo se entenderá por importación y exportación, respectivamente, el transporte material de estupefacientes de un país al territorio nacional o de éste a otro país.

Artículo 198. Fuera de los actos previstos en los artículos anteriores:
I. Se impondrán prisión de cinco años tres meses a doce años y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, al que siembre, cultive, coseche, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, almacene, posea, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique en cualquier forma, comercie, suministre aún gratuitamente, o prescriba cualquiera de las sustancias vegetales considerados en la fracción I del artículo 193, sin satisfacer los requisitos fijados por las normas a que se refiere el primer párrafo del propio artículo;
II. Se castigará con las mismas penas de la fracción precedente al que aporte recursos económicos o de otra especie, para la ejecución de cualquiera de los delitos a los que se refiere este Capítulo;

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

III. Se impondrán prisión de tres a doce años y multa de tres mil a treinta mil pesos, al que realice ilícitamente alguna de las conductas señaladas en la fracción I de este precepto con cualquiera de las sustancias o vegetales considerados en la fracción II del artículo 193;
IV. Se castigará con las penas que establece la fracción anterior al que realice actos de publicidad o propaganda de provocación general, proselitismo, instigación o inducción, o auxilie a otra persona para que consuma estupefacientes o psicotrópicos, cualesquiera que fuere su naturaleza o ejecute con ellos alguna de las conductas previstas en este Capítulo.

Si la persona instigada, inducida o auxiliada fuere menor de dieciocho años o estuviere incapacitada por otra causa o si el agente aprovecha su ascendiente (sic) o autoridad para ello la pena será además de la multa establecida, de cinco años tres meses a doce años de prisión;
V. Se impondrán prisión de seis meses a cinco años y multa de dos mil a veinte mil pesos al que ejecute ilícitamente cualquiera de los actos a los que se refiere la fracción I de este precepto, empleando alguna de las sustancias o vegetales considerados en la fracción III del artículo 193.

Si el propietario de un establecimiento lo empleare para realizar cualquiera de los actos delictivos señalados en este artículo, y sin perjuicio de la sanción que deba aplicársele según el caso, se suspenderán en definitiva las actividades del mencionado establecimiento.

No es delito la adquisición o posesión de estupefacientes o psicotrópicos por parte de quien tenga el hábito o la necesidad de consumirlos, siempre y cuando sea en la cantidad estrictamente necesaria para su propio consumo. En este caso quedará sujeto a las medidas de seguridad que señala el inciso 3 del artículo 24 de este Código.

Artículo 199. Los estupefacientes, psicotrópicos y sustancias empleadas en la comisión de los delitos a que se refiere este Capitulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de vehículos, instrumentos y demás objetos relacionados con cualesquiera de las diversas modalidades de los delitos a que se refiere este capítulo se estará a lo dispuesto por los artículos 40 y 41.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

La unidad del delito contra la salud, insistimos, se reflejaba en el texto original del Código Penal tanto por su ubicación en un solo precepto (artículo 194) como por la identidad de sanción a imponer, aspectos que como dijimos, dieron fundamento a la teoría de la unidad del delito contra la salud, cometido con diversidad de modalidades.

Ahora, con la reforma de 1974 se rompió esa unidad de ubicación del delito y la identidad de sanción a imponer, por lo que los fundamentos de la teoría de la unidad del delito contra la salud, quedó sin bases. Con la nueva reforma se trata de diversas hipótesis de delito contra la salud y ya no del delito contra la salud con diversas modalidades. Los motivos expresados en la iniciativa de reforma reflejan la política criminal del país de crear o modificar los tipos penales del delito contra la salud para hacerlos autónomos entre sí.

En efecto, el artículo 194 castiga a quien siembre, cultive o coseche, plantas de canabis o marihuana, lo cual constituye la primera hipótesis de cometer un delito contra la salud. En el artículo 195, con sanción diferente, se sanciona al poseedor de estupefacientes o psicotrópicos que sin ser adicto, las posea por una sola vez y para su propio consumo. El artículo 197, con sanción autónoma, prevé la importación o exportación ilegal de estupefacientes o psicotrópicos, que constituye una hipótesis más de comisión del delito contra la salud.

Incluso, la teoría de la unión del delito contra la salud no se mantuvo en la hipótesis básicas que a partir de la reforma de 1974 se previeron en el artículo 198, pues en éstas se marcan sanciones distintas atendiendo a la realización de circunstancias típicas diferentes. Se insiste, los diferentes acontecimientos sociales fueron considerados por el legislador para enfrentar adecuadamente los delitos contra la salud y en esta nueva política criminal creó algunos tipos penales, modificó algunos otros y les asignó sanciones diferentes, lo que conlleva a afirmar la independencia y autonomía de estas figuras típicas, por lo que el delito contra la salud ya no es uno solo sino son diferentes delitos contra la salud.

Lo anterior, sin embargo, no significa que quedara desterrada la teoría de la unidad del delito contra la salud derivada del texto original del Código Penal, en 1931; esta teoría, conforme a la reforma de 1974 podía aún tener aplicación; por ejemplo, cuando el sujeto activo transporta y vende un mismo psicotrópico, pues ambas conductas

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

se prevén en el mismo artículo, misma fracción y se le sanciona con idéntica pena (artículo 198 fracción I). En cambio si esa misma persona además de transportar y vender el psicotrópico realiza actos de publicidad o propaganda, cometerá dos delitos contra la salud, contenidos si bien en el mismo artículo, se ubican en diversa fracción y contienen sanciones diferentes (artículo 198 fracciones I y IV).

e) Las reformas de 1978, 1986 y 1989. Mayor severidad y nuevos delitos contra la salud

A través de los años, las diversas reformas legislativas en materia de delitos contra la salud reflejan la misma tendencia: crear tipos autónomos fijándoles características típicas y sanciones específicas, con lo cual se ha desgajado el bloque monolítico que en 1931 se estableció en el Código Penal Federal. La reforma de 1978, publicada en el diario oficial el 8 de diciembre no fue la excepción.

La política criminal para enfrentar la delincuencia en materia de estupefacientes y psicotrópicos, se obtiene de la exposición de motivos. En ésta se propone ampliar el plazo para que los adictos posean droga para su consumo personal hasta por el término de tres días; se da un nuevo matiz para los poseedores de canabis que no son adictos, pero que se demuestra no tenían la droga para realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 197 fracción I; se da un nuevo tratamiento para el transportista de droga del que se valen las mafias o los traficantes. En lo demás, se sigue la tendencia de reprimir con energía el narcotráfico propiamente dicho, que a partir de esa reforma se ubica en el artículo 197.

En cuanto a la reforma publicada el en *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1986, se ve una mayor tendencia no sólo en reprimir el narcotráfico, sino también en poner atención a la fármaco-dependencia. En la exposición de motivos se advierte la preocupación estatal del auge de los delitos contra la salud cometidos por organizaciones nacionales e internacionales. En efecto se afirma en esa exposición que "*no basta con combatir el narcotráfico; es preciso hacer frente a la enfermedad de la fármaco-dependencia*", lo mismo cuando el individuo es ajeno al delito que cuando se presenta en los propios infractores.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

En esta nueva reforma se agregó un párrafo al artículo 194 para excluir de sanción la posesión de medicamentos que tengan como fin un tratamiento médico; se agregan las calificativas de emplear a un menor de edad o a un incapaz en la comisión de esos delitos, o cuando éste se ejecuta mediante una organización delictiva.

De esta reforma de 1986, se advierte más que una diferente concepción jurídica de los tipos penales contra la salud, una tendencia a fortalecer la separación entre narcotraficantes y consumidores, tal y como se había propuesto también en la reforma de 1978.

Igual camino siguió la reforma publicada el 3 de enero de 1989, mediante la cual se incrementó la pena para al narcotráfico propiamente dicho previsto en el artículo 197, así como aumentar la sanción para cuando el delito se cometa mediante menores de edad o incapaces. En cuanto la naturaleza jurídica y concepción de los delitos contra la salud no tiene mayor relevancia.

f) La reforma de 1994. La gota que derramó el vaso. ¿Parte final de la discusión?

El 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el Código Penal Federal. Esta reforma constituye la de mayor trascendencia desde 1931.

En cuanto a los delitos contra la salud se reestructuró totalmente el capítulo que los contiene para quedar en los términos siguientes:

> **Artículo 193.** Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.
>
> Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los Artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.
>
> El Juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capítulo, tomará en

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

cuenta, además de lo establecido en los Artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los Artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o la solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trata o su producto se destine a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Artículo 194. Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I.- 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;

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo;

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posi-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

bilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y,

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrá la servicio público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

Artículo 195. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcótico 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 al finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el Artículo 194.

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

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

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

Artículo 196. Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el Artículo 194, serán aumentadas en una mitad, cuando:

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

I.- Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución o inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. Si se trata de un miembro de la Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso;

II.- La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;

III.- Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos;

IV.- Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acuda;

V.- La conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficios hasta por cinco años e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;

VI.- El agente determine a otra persona a cometer algún delito de los previstos en el artículo 194, aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella; y,

VII.- Se trata del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare para realizar algunos de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros. En este caso, además, se clausurará en definitiva el establecimiento.

Artículo 196 bis. Se impondrá prisión de veinte a cuarenta años y de quinientos a diez mil días multa, así como decomiso de los objetos instrumentos y productos del delito, a quien por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

que practique cualquiera de las actividades delictivas a que se refiere este capítulo.

Si el autor no tiene facultades de decisión, pero colabora en cualquier forma para el logro de los fines ilícitos de dichas organizaciones, las penas señaladas serán de hasta una mitad.

Si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policial, además de la pena a que refiere el párrafo anterior, se le impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta. Si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, demás, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos.

Artículo 197. 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 al agente.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en 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.

Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que induzca o auxilie a otro para que consuma cualquiera de los narcóticos señalados en el Artículo 193.

Artículo 198. Al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en él concurran escasa instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Igual pena se impondrá al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el Artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho Artículo. Si falta esa finalidad, la pena será de dos a ocho años de prisión.

Si el delito fuere cometido por servidor público de alguna corporación policial, se le impondrá, además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y se le inhabilitará de una a cinco años para desempeñar otro, y si el delito lo cometiere un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá además de la pena de prisión señalada, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Artículo 199. Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el Artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberá informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

Todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento.

Para la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Como ya habíamos apuntado en otra parte de este trabajo, fue con la reforma de 1994 con la que concluyó el proceso legislativo de los delitos contra la salud, que permite concluir que ha quedado atrás la teoría de la unidad o de las modalidades de estos ilícitos.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

En efecto, en la exposición de motivos se expresan diversos puntos que permiten arribar a la conclusión mencionada. Así menciona: *"... si bien este código ha sido objeto de importantes modificaciones en los últimos años, tanto en lo que hace a tipificación como a sanción de los delitos contra la salud, debe señalarse que el aumento en la penalidad de modo igual para los que siembran, cultivan, cosechan, etcétera, como para los que comercian o trafican con estupefacientes o psicotrópicos, no ha sido apropiado ..."*.

De la anterior motivación se deriva que las conductas mediante las cuales se puede cometer el delito contra la salud, son de naturaleza tan diferente, que si las ejecutan personas diversas no pueden hacerse acreedoras a idéntica sanción. Con ello se afirma que si el delito contra la salud prevé las conductas de sembrar, cultivar, comerciar, etcétera, ello no implica que la comisión de todas dé lugar a un mismo delito, por el contrario se cometerán tantos delitos como conductas típicas se ejecuten, de otra manera resultaría inexplicable porque el legislador considera que no es apropiado imponer la misma sanción a todos los supuestos de conducta típica. Si a todos los casos les correspondiera la misma sanción, tal y como acontecía en 1931, efectivamente se trataría de un solo delito con diversas modalidades. Pero como no es lo mismo poseer narcóticos para consumirlos, que poseerlos para venderlos o venderlos en sí mismo, ello da lugar a la creación de tipos penales diferentes, que por afectar el bien jurídico tutelado de manera desigual, la pena correspondiente es también distinta.

En otra parte de la exposición de motivos se afirma: "*cada una de las diversas conductas previstas en el actual artículo 197 del Código Penal, tienen connotaciones diferentes en atención al bien jurídico a proteger, y representan distinta relación con el efecto de favorecer o facilitar el consumo de drogas. De ahí la conveniencia de hacer una diferenciación de dichas conductas, atendiendo a su trascendencia o gravedad, y establecer una penalidad diferenciada…*". La anterior exposición corrobora precisamente la tesis que se ha sostenido hasta ahora, de que ya no se trata de un delito contra la salud que puede cometerse mediante una o diversas modalidades; atendiendo a la naturaleza de cada conducta y a la manera y grado de afectación al bien jurídico, se establecen distintos delitos contra la salud, lo que el legislador tomó en consideración diferenciando las conductas típicas que constituye cada uno de los diversos ilícitos contra la salud.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

La nueva pluralidad de delitos contra la salud, conforme a la exposición de motivos, se agrupan en cinco grupos: el primero, delitos contra la salud constitutivos de narcotráfico; segundo, delitos contra la salud cometidos mediante la administración o supervisión de las actividades del narcotráfico; tercero, posesión de narcóticos con fines de tráfico; cuarto, delitos contra la salud con posesión de narcóticos sin fines de tráfico; y quinto, posesión de narcóticos de los fármaco-dependientes.

Se concluye en la exposición de motivos que en relación con los delitos contra la salud *"…en general, es necesario mejorar algunos tipos penales, crear otros e introducir respecto de ciertos delitos otras agravantes que no habían sido consideradas…"*.

De lo anterior se desprende que el mismo legislador habla de la diversidad de tipos penales de delitos contra la salud, sea creándolos o modificándolos, de lo que se deriva que consideró se trata de una pluralidad de estos ilícitos y no de uno solo como en antaño se consideró.

IV. Situación actual de los delitos contra la salud

a) El criterio informal del Poder Judicial de la Federación. Conservadores contra Liberales

En enero de 1994, por iniciativa de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se formó la Primera Mesa Redonda, con el objeto de discutir las reformas en materia penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día diez de enero de ese año. Las mesas las conformaron los Jueces de Distrito en Materia Penal del Primer Circuito, los Jueces de Distrito de Tlalnepantla, Nezahualcóyotl y Naulcalpan de Juárez; los Magistrados del los Tribunales Unitarios y de los Magistrados de los Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, así como el Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito.

Con relación a las reformas de los delitos contra la salud, fue poca la intervención de los integrantes de la mesa redonda, pues como lo confiesan, los comentario se basaron en un trabajo que hizo llegar el

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

entonces Magistrado Juan Silva Meza, al cual se le agregaron *"…únicamente algunos aspectos…"* que se consideraron oportunos.

Al comentar el primer párrafo del artículo 195, relativo a la posesión de narcóticos con la finalidad de cometer alguna de la conductas previstas en el artículo 194, los integrantes del Poder Judicial de la Federación, comentaron que la pena se redujo notoriamente considerando la posesión a que se refería el anterior artículo 197 fracción V (observación que por obvia no merecía la pena comentarla).

Se comentó también, en relación con el primer párrafo del artículo 195 que una opinión *"…. estima que al situarse esta figura típica en un numeral independiente y no como anteriormente estaba, como una fracción más del artículo 197, se puede advertir que se trataba de un delito autónomo e independiente y que por ello se evitarían conflictos que se originaron respecto de la unidad de los delitos contra la salud, así como las reglas del concurso de los delitos. No obstante lo anterior, no es unánime la opinión al respecto, pues determinada la posesión, aun cuando se determinen los fines, puede estimarse que sigue siendo modalidad del delitos contra la salud y que deberá de aplicarse cuando sólo concurra ésta, pero siendo varias modalidades, deberán imponerse las penas más altas y no aplicarse las reglas de acumulación o concurso de delitos, si no que deberá subsistir la unidad del delito contra la salud y no sancionar modalidades"*.

Como se advierte de los comentarios, algunos integrantes del Poder Judicial de la Federación comprendieron la evolución legislativa de los delitos contra la salud y que conforme a la reforma de 1994, la posesión se previó como un tipo autónomo con una sanción independiente, por lo que respecto de esta hipótesis ya no operaría la teoría de la unidad del delito contra la salud. El otro sector, con desconocimiento de la evolución legislativa, creyeron que era oportuno todavía hablar de modalidades, cuando en realidad se debe hablar ahora de hipótesis de delito contra la salud.

Los comentario expresados en la mesa redonda son por demás lacónicos, pues en muchas de las veces se limitan a observar lo que dice el propio texto legal, sin abundar en su ratio legis. Ciertamente, no se abundó acerca del debate que suponemos se entabló cuando se pretendió, por un sector, destacar la autonomía del delito contra la salud en su modalidad de posesión con finalidades; tampoco se expresaron los argumentos en los que se basaron los que consideran

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

aún vigentes la modalidades como formas de comisión del delito contra la salud. Lo que sí fue una realidad, es que lo dicho en los comentarios en la mesa redonda de Jueces y Magistrados, constituyó para muchos una verdad legal.

b) El criterio formal del Poder Judicial de la Federación

El 30 de noviembre de 1995 el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito emitió una tesis aislada, que dice: *"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO ES EN EL, CUANDO SE DEBA DECRETAR LA SUBSUNCIÓN DE MODALIDADES EN UN DELITO CONTRA LA SALUD, SINO QU DEBE SER EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. Como el delito contra la salud puede configurarse por una o más de las diversas modalidades que señalan los artículos 194 y 195 del Código penal Federal, no es en el auto de formal prisión donde el juzgador se encuentra constreñido a decretar la subsunción de modalidades, sino hasta que culmine el periodo de instrucción al dictar sentencia definitiva, pues es donde tendrá una apreciación más completa y precisa a través de los elementos de prueba que aporten las partes, surgiendo en ese momento su obligación a decretar la subsunción correspondiente, es decir, cuando vaya a proceder a individualizar la sanción correspondiente".*

En cambio el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, emitió una tesis con el texto siguiente: *"SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESIÓN Y TRANSPORTACIÓN. El A quo estuvo en lo correcto al estimar ajustado a derecho el auto de formal prisión combatido, ya que la responsable adecuó debidamente la conducta desplegada por el inculpado al caso concreto contenido en el artículo 197 fracción I del Código Penal Federal, aplicando así exactamente la ley y no por analogía como erróneamente se afirma pues es cierto que quien transporta un estupefaciente debe forzosamente poseerlo y en ese sentido, la posesión queda comprendida dentro de la transportación. Sin embargo no debe perderse de vista que cualquiera que sea la modalidad, el delito permanece en su unidad como una sola infracción penal; ahora bien, el inconforme en atención a que el Juez responsable estimó que no se actualizaba la modalidad de transporte, sostiene que sus conducta encuadra dentro de esta modalidad y no por la que se le declaró formalmente preso, aduciendo que si bien es verdad que se poseía lo que transportaba, también es (sic) que específicamente realizaba dicha transportación como conducta reprochable por*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

el artículo 197 fracción I del Código Penal Federal; sin embargo, es de explorado derecho que por la subsunción no es factible sancionar simultáneamente ambas modalidades y que técnicamente debe conservarse la menos genérica o más específica o calificada, en el caso la transportación. Pero si como en la especie por un error de técnica jurídica o por determinadas situaciones procesales, el hecho se aprecia dentro de la hipótesis más general (posesión), con exclusión de la particular (transportación), no se violan las garantías del acusado por el hecho de que una modalidad absorba a otra, significa sólo que no puedan considerarse ambas simultáneamente coexistentes, pero sí alternativamente una y otra, de tal forma que al así haberlo considerado el Juez responsable en el auto de formal prisión, éste no resulta violatorio de garantías individuales, razón por la cual la sentencia recurrida al negar el amparo solicitado no infringe los dispositivos legales invocados por el inconforme".

Al analizar las dos tesis mencionadas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que existía contradicción, puesto que un Tribunal Colegiado estableció que es en el auto de formal prisión cuando debe de analizarse la subsunción de las modalidades del delito contra la salud, en tanto que el diverso órgano jurisdiccional consideró que tal estudio debería llevarse a cabo al dictarse sentencia definitiva.

La Sala de la Suprema Corte dijo debería prevalecer el criterio de que es en el auto de formal prisión en donde se debe analizar la problemática de subsunción de modalidades del delito contra la salud. El criterio adoptado se adecua al principio de legalidad, puesto que si en el auto de formal prisión se debe determinar el delito o delitos por los cuales ha de seguirse el proceso penal, conforme lo establece el artículo 19 Constitucional, es evidente que deberá de precisarse la modalidad que se acredite conforme a las pruebas existentes. Esto, además, contribuye a la garantía de audiencia que debe otorgarse a todo procesado considerado probable responsable de la comisión de un delito.

La jurisprudencia de la Suprema Corte dice: *"AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ES EN ESA RESOLUCIÓN CUANDO DE SER PROCEDENTE DEBE DECRETARSE LA SUBSUNCIÓN DE MODALIDAD EN UN DELITO CONTRA LA SALUD. Al pronunciarse auto de formal prisión, de conformidad a lo dispuesto en la parte inicial del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República en vigor, en el delito*

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

contra la salida que se contraen los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal, reformado por el artículo primero del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en vigor el primero de febrero de mismo año, debe decretarse la subsunción de modalidades. En el caso de que así procesa, como cuando quien transporta un estupefaciente que forzosamente poseyó, ya que en ese sentido la posesión queda comprendida dentro de la transportación, sin perder de vista que cualquiera que sea la modalidad, el delito permanece en su unidad como una infracción penal, ya que por la subsunción no es factible sancionar simultáneamente ambas modalidades y que técnicamente debe conservarse la menos genérica o más específica, pero si por un error de técnica jurídica por determinadas situaciones procesales, el hecho se aprecia dentro de la hipótesis más general posesión), con exclusión de la particular transportación no se violan garantías del acusado por el hecho de que una modalidad absorba a otra, significa sólo que no pueden considerarse ambas simultáneamente, pero si alternativamente".

Más que el sentido de tal postura, deben hacerse al respecto tres observaciones:

Primero: las tesis que entraron en conflicto, parten de una premisa falsa: la unidad del delito contra la salud, cometido en distintas modalidades (posesión y transportación).

Segundo: al resolver la contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no observó la falsedad de la premisa aludida.

Tercero: la Sala de la Suprema Corte, creemos, omitió reflexionar sobre la caducidad de la teoría de la unidad del delito contra la salud y dio por sentado su vigencia, pues en su resolución invocó como sustento, la jurisprudencia de la Sexta Época bajo el rubro: *"SALUD, DELITO CONTRA LA, MODALIDADES Y UNIDAD DEL"*, la cual en aquélla época, ciertamente encontraba respaldo legislativo, no así en la actualidad.

Creemos que la tesis se centró en el análisis de la premisa de cuál era el momento para decretar la subsunción de las llamadas modalidades del delito contra la salud, si en el auto de formal prisión o en la sentencia. Pero dado que este trabajo consiste en determinar si aun subsiste la teoría de la unidad del delito contra la salud debemos concluir, como hemos visto, en la evolución legislativa de los delitos contra la salud, en la actualidad no es ya susten-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

table la teoría de la unidad del delito contra la salud. Como dijimos, ahora debemos hablar de delitos contra la salud o hipótesis de delitos contra la salud.

Ciertamente, los casos que en concreto dieron lugar a las tesis en contradicción, juzgaron a un sujeto que transportó narcóticos y que por tanto poseyó los mismos. En este supuesto, técnicamente existe la concurrencia *aparente* de dos delitos, uno contra la salud por transportación de narcóticos; el otro, el de contra la salud por posesión de narcóticos. De ello se deriva que se trata de una posible concurrencia de delitos, pero no se trata de un conflicto aparente de modalidades que corresponden a un solo delito.

Por tanto, si se trata de un conflicto de delitos la problemática jurídica deberá resolverse conforme a los principios que rigen la concurrencia de normas penales incompatibles entre sí, esto es, de especialidad, consunción o absorción, alternatividad o subsidiaridad.

El principio de consunción o absorción, (al que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia que se comenta denomina subsunción), opera en cinco supuestos: a) cuando el bien tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud, comprende el tutelado por la otra norma de menor alcance; b) cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud, es elemento o circunstancia de la norma de mayor amplitud; c) cuando los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud, que los exigidos en la norma consumida; d) cuando los medios exigidos en el tipo, corresponden a una figura delictiva descrita autónomamente; y, e) en las hipótesis del hecho anterior y hecho posterior.

En el caso de la transportación y de la posesión, efectivamente opera del principio antes aludido en la hipótesis, b), ya que la posesión constituye un elemento de la transportación y, por tanto, únicamente se acredita o demuestra el delito contra la salud por transportación de narcóticos.

El caso en el que el sujeto activo transporta narcóticos y por tanto también los posee, es aparentemente constitutivo, según dijimos, de dos delitos; el primero, contra la salud por transportación de narcóticos, previsto en el artículo 194, fracción I y sancionado con prisión de diez a veinticinco años; el segundo, contra la salud por posesión de narcóticos, previsto en el artículo 195 y sancionado con prisión de

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

cinco a quince años. Sin embargo, ¿por cuál de los dos delitos habrá de sancionarse?

La respuesta la encontramos en las soluciones que la doctrina ha dado en relación con la concurrencia de tipos penales incompatibles entre sí. Ya hemos asentado que la posesión y la transportación son incompatibles en razón de que el primero está comprendido en la comisión del segundo, por tanto, al sujeto activo deberá procesársele y sancionársele por el delito contra la salud por transportación de narcóticos, ya que es el delito realmente cometido. Esto sucede también en tratándose por ejemplo, del delito de lesiones y homicidio, en que al sujeto pasivo se le altera la salud y se le priva de la vida; sin embargo, la concurrencia del delito de lesiones y de homicidio es falsa o aparente, ya que conforme al principio de consunción o absorción, solamente se demuestra este último ilícito.

Lo anterior significa que jurídicamente no se actualizaron ni el delito de posesión de narcóticos ni el delito de lesiones, en los ejemplos dados, sino únicamente en el delito contra la salud por transportación de narcóticos y el de homicidio; por ello, la concurrencia de los cuatro tipos penales sólo fue aparente y al sujeto activo deberá de procesársele y sancionársele únicamente por el delito que realmente cometió (transportación de narcóticos u homicidio) y no sería posible, con evidente violación al principio de legalidad, que se le castigara por lesiones o por posesión de narcóticos, por no ser los delitos realmente cometidos.

Cuando aparentemente dos tipos penales concurren a un hecho, significa que se cometió un solo delito y los principio que rigen tal materia (especialidad, consunción o absorción, alternatividad y subsidiaridad), nos permiten demostrar cuál es el delito realmente cometido, pero ello no significa que el delito excluido también se encuentre demostrado, por eso su aplicación es tan sólo aparente.

Atenta contra el principio de legalidad el que al sujeto activo se le pueda sancionar por un delito que aparentemente cometió (posesión de narcóticos), cuando en realidad el ilícito cometido fue el de transportación de narcóticos. El artículo 14 Constitucional determina que una sanción sólo puede aplicarse cuando es exactamente aplicable al delito de que se trata, y en el caso mencionado, el delito de que se trata lo es el de transportación de narcóticos, pues no es posi-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

ble el que a una persona se le pueda procesar por lesiones aun cuando realmente hubiera cometido homicidio; por tentativa de robo, aun cuando realmente haya cometido robo; por homicidio en razón de parentesco, aun cuando realmente cometió homicidio simple.

Sostener esto, se deriva de considerar que aún está vigente la teoría de la unión del delito contra la salud y que al demostrarse éste, puede aplicársele cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 194 a 198 del Código Penal Federal. Consideramos que desde 1968 se inició el derrumbe de dicha teoría y que en la actualidad sólo es dable hablar de hipótesis de delitos contra la salud, el resultado de la jurisprudencia aludida habría sido que es en el auto de formal prisión el momento procesal en el que debe estudiarse la concurrencia aparente de delitos contra la salud y que esta resolución deberá dictarse por la hipótesis típica que realmente estuviera demostrada.

En conclusión, la evolución legislativa de los delitos contra la salud nos permite afirmar que ha quedado superada la teoría de la unidad del delito y sus diversas modalidades, pues hoy en día debe hablarse de supuestos típicos de delitos contra la salud.

Sin embargo, la pluralidad de delitos contra la salud que pudieran cometerse no deben confundirse con las hipótesis en las que unas quedan subsumidas en otras. Así por ejemplo, el sujeto que vende un narcótico no puede ser sancionado por posesión y venta, dado que el primer delito queda comprendido en el segundo en virtud del principio de consunción o absorción. Lo mismo sucede en tratándose del suministro y de la posesión.

En cambio, habrá pluralidad de delitos contra la salud si el sujeto activo, aun tratándose de un mismo narcótico vende una parte y el resto lo suministra, pues entonces se tratará de dos delitos contra la salud, uno en la hipótesis de vender y otro en la hipótesis de suministrar. También habrá pluralidad de delitos si el sujeto no sólo transporta la droga sino también la vende, pues entonces cometerá las hipótesis típicas de transportar y vender.

La pluralidad de delitos también se presentará en cuento el sujeto activo comete más de una de las conductas típicas con diversos narcóticos, como por ejemplo quien en este día vende un kilogramo de cocaína y mañana compra otro tanto.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

FUENTES CONSULTADAS

Comentarios a las reformas en Materia Penal y a diversas Disposiciones Legales. Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, México, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

Compilación de Leyes, investigación y automatización legislativa, México, Dirección General de Documentación y Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IUS-2000, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Leyes penales mexicanas, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1980.

Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1984.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1989.

Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1990.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal