

III.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DEL ARTÍCULO 193 Y 194.

El título séptimo del Código Penal Federal empieza dando una definición de los que se considerara como narcótico para efectos del delito contra la salud, la cual se encuentra contenida en el artículo 193, el cual dice:

*Art. 193. “Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.
Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II, y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública...”*

Este precepto fue creado por decreto de 23 de diciembre de 1993 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, introduciendo con este nuevas modalidades en cuanto a los delitos contra la salud.

“Esta disposición no es una tipo penal descriptivo de los elementos de un delito contra la salud. Se trata de un señalamiento genérico que hace el legislador para indicar los medios y objetos con los cuales se realiza la acción y se consuman los resultados de los ilícitos penales señalados en este capítulo.”¹⁷

Visto aisladamente parecería que dicho artículo solo establece como narcóticos a los estupefacientes y psicotrópicos determinados en las leyes que menciona, sin embargo su existencia es de primordial importancia para el Título Séptimo de este Código Penal, ya que da las bases y categorías para el encuadramiento de los delitos contra la salud.

¹⁷ DÍAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Código Penal Federal con Comentarios, Ed. Porrúa, S.A., México, 2003, p. 902.

De lo anterior podemos desprender que todas aquellas sustancias, vegetales, estupefacientes, psicotrópicos (refiriéndose a los medicamentos que los contengan) que no están expresamente señalados en los artículos 237, 245 fracción I, II, III y 248 de la Ley General de Salud, ni referidos en los párrafos de este artículo 193 en estudio, ni tampoco determinados en convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México, no serán materia para integrar los delitos tipificados en los artículos que completan este Capítulo del Código Penal en estudio.

De tal manera que aquellas disposiciones que indican “... y, en general, los de naturaleza análoga y cualquier otra sustancia que determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General...” contenida en el último párrafo del artículo 234 y en el párrafo segundo del artículo 237 ambos de la Ley General de Salud, carecen de toda relevancia penal para la integración de los ilícitos contenidos en los artículos 194, 197 y 198 del Código Penal Federal, primero por que ni la Secretaría de Salud, ni el Consejo de Salubridad es decir el poder ejecutivo, tienen competencia para dictar leyes, tal y como lo establece la Constitución Federal en el artículo 49 el cual dice: *“El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”*, y artículo 73 fracción XVI, párrafo primero donde reserva como facultad del Congreso la de “dictar leyes sobre salubridad general de la República”, y segundo, porque dichas disposiciones citadas en el último término de la Ley General de Salud, se contraponen en materia penal con el principio de legalidad establecido en el párrafo segundo del artículo 14 de la aludida Constitución del país, que ordena entre otras cosas que los juicios ante los tribunales previamente establecidos deben seguirse conforme a leyes expedidas (en materias federales solo por el congreso de la unión, nunca por decretos u otras disposiciones administrativas del

Poder Ejecutivo) con anterioridad al hecho, siendo que además este precepto constitucional prohíbe que los juicios del orden criminal se instruyan por hechos diferentes a los exactamente encuadrables en los tipos penales legislados (por los Legisladores) en las leyes penales, sin que quepa por ningún motivo imponer pena alguna por analogía o por mayoría de razón.

Ya con conocimiento previo de lo que la ley considera como narcótico es momento de adentrarnos al análisis de algunas de las modalidades del delito contra la salud, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 194, fracción I, el cual textualmente dice lo siguiente:

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

I. Produzca, transporte, trafique, comércie, 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;

Por suministro se entiende la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

El comercio u suministro de narcóticos podrán ser investigados, perseguidos y en su caso sancionados por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento.

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 llegara 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 posibilitar 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 cualesquiera 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 impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo...

Dentro de las distintas modalidades que esta fracción I del artículo 194 nos señala se encuentra como la primera la de producir, la cual equivale a crear u originar dicha sustancia, o como se señala en el párrafo segundo de esta misma fracción en comento, a manera de elemento normativo, “... *por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico...*”; ahora bien, manufacturar se entiende por elaborar con las manos o con ayuda de una máquina. Fabricar es hacer o producir las materias que nos ocupan por medios mecánicos. Elaborar es trabajar y producir los productos aludidos por medio de una labor adecuada como puede ser un laboratorio, etc. Preparar es disponer producir o hacer las previsiones necesarias para que dichas materias sirvan al fin deseado por la preparación. Acondicionar es poner o disponer estas materias de manera adecuada al objeto perseguido por esta acción.

Por otro lado encontramos que transportar significa llevar consigo materialmente dicho estupefaciente. Traficar es comerciar o negociar de manera reiterada. Comerciar es tanto como traficar, y equivale a negociar comprando, vendiendo, permutando las materias en cita, o como señala el párrafo segundo de esta fracción I en cuanto a lo que se debe entender por esta acción aquí en estudio: “...*por comerciar se entenderá: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico...*”. Suministrar es abastecer o surtir a alguien algún narcótico, sin importar que dicha acción se realice por el agente de manera gratuita.

Así pues, el sujeto activo que produzca, transporte, trafique o comercie, perpetra acciones indicantes del procedimiento técnico de producción y distribución a que se someten las sustancias señaladas, con la finalidad de hacer factible o posibilitar su consumo.

Claro está que quien incurre en este delito mediante la ejecución de cualquiera de las acciones indicadas, normalmente, lo hace con un único propósito: transformar las materias primas o sustancias aludidas, a través de su procesamiento adecuado o fenómeno de producción que corresponda, y así, estar en posibilidad de que lleguen al mercado. No es necesario, para esto último, que dichas conductas sean las que concluyan con el procesamiento que corresponda, es decir, que una vez concluidas, sin más, lleguen a la distribución y comercialización en el mercado, sino, que antes de esto, por lo regular aquéllas pueden necesitar de algún refinamiento o tratamiento de mayor complejidad; de todas formas, el delito se consumaría, y si tales acciones fueran realizadas por el o los mismos agentes, éstas se subsumirían si para concretar una de estas se requiriera, como antecedentes necesarios, efectuar también la anterior, y además se tratara de la misma finalidad o dolo.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que la fracción I del artículo 194, establece las conductas en términos abstractos, dado que requieren de un complemento para que se integren, como son las normas administrativas de la Ley General de Salud que precisan el carácter de estupefacientes o psicotrópicos conformantes de los narcóticos; es decir, aquéllas deben ser señaladas en la Ley General de Salud, para ser considerados como delictivos, pues conforme al artículo 14 constitucional, para la existencia de un delito es necesario que este previsto en la ley.

El elemento normativo “... *sin la autorización correspondiente a que se refiera la Ley General de Salud...*”, alude, primero a la antijuricidad de la conducta derivada de carecer de la autorización legal para realizarla y, después, a la falta

de permiso que de manera legítima únicamente la puede otorgar la autoridad administrativa señalada en dicha ley.

En la fracción II del artículo en estudio podemos encontrar que la conducta típica dentro de esta hipótesis se refiere a la introducción o extracción del país de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del multicitado código. Del análisis de esta podemos deducir que con introducir se refiere a meter al territorio nacional dichos narcóticos, y con extraer se refieren a sacar, poner fuera del territorio nacional algún narcótico; de manera tal que el agente que introduzca o extraiga alguno de los mencionados narcóticos realiza las conductas básicas referidas en este fracción.

Debemos de tener muy claro que el delito señalado en la fracción II no es el mismo delito que se contempla en el Código Fiscal denominado delito de contrabando, ya que si bien es cierto que dicho delito hace mención de la introducción o extracción de algunas mercancías del país sin cubrir las condiciones o autorizaciones aduanales correspondientes, ambos se diferencian entre si en que: primero, por que las fuentes reales de ambos derechos el Fiscal y el Penal, y los bienes jurídicamente tutelados en cada uno de ellos no son los mismos y, segundo, porque por voluntad del legislador tales conductas constituyen delitos contra la salud y se rigen solo conforme a este Código Penal.

Es decir, no obstante de que prácticamente existe aquí un tipo específico de contrabando de los citados narcóticos, el mismo se comprende en el Código Penal, por tanto, excluye la aplicación de la norma general contenida, a este respecto, en la fracción II del artículo 570 del Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos. Este Código Aduanero sanciona a quien “... *introduzca o saque del país mercancías cuya importación o exportación éste prohibida por la ley o sujeta a autorización respectiva...*”. Tal es el supuesto que se plantea en la importación o exportación de narcóticos; pero, la aludida fracción II del artículo 194 incorporada en el Código Penal, impide la aplicación del precepto general contemplado por el Código Aduanero. Ahora bien, debe comprenderse que existe una clara diferencia entre el delito de contrabando (importación, exportación)

lesionante de la economía nacional, y el delito contra la salud que protege la salud pública.

El elemento descriptivo “... aunque fuese en forma momentánea o en tránsito...”, alude en primer término a que las conductas no se efectúen cotidianamente o de manera inveterada, sino por algunas cuestiones realizadas sólo en poco tiempo y, en el segundo caso, se refiere a que únicamente sea con la finalidad de cruzar el territorio nacional, sin que exista la intención de que se queden en el país las materias citadas.

El elemento normativo “...si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegase a consumarse, pero de los actos realizados se desprende claramente que ésta era la finalidad del agente...”, lleva implícita una situación de *iter criminis* en grado de tentativa, mención que acaso no sería indispensable porque de todas formas, aun no existiendo estos elementos, las reglas del artículo 12 dan la pauta para que se aplique toda aquella conducta tendiente a la producción del resultado, si este no se concluye por causas ajenas a la voluntad del agente (aunque adecuando la pena de la tentativa en tratándose de delito contra la salud).

La fracción tercera del artículo en comento hace mención sobre la aportación de recursos económicos o de cualquier otra especie, o bien el colaborar en cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la comisión de algunos de los delitos establecidos en este capítulo.

Por aportar, debemos de entender dar, suministrar dichos recursos económicos lo cual implica contribuir o dar capital o bienes para aquellos objetivos delictivos referidos; la ley no aclara si el aporte debe hacerse en forma de un negocio, es decir buscando alguna ganancia o retribución, y aunque este último sea lógico, el delito se consuma cuando el agente, dominado por su voluntad final, dirige su acción consciente a la meta de aportar los recursos aludidos para la ejecución de algún ilícito penal contra la salud.

Con respecto a lo que debemos de entender por colaborar, para los fines indicados en esta fracción, es participar, dar ayuda de cualquier clase en el financiamiento para cometer un delito contra la salud; es decir, la conducta aquí implica intervenir y prestar colaboración, con otras personas para financiar, supervisar o fomentar la ejecución de algún delito contra la salud. El sentido financiero señala operaciones de banca o de instituciones de crédito que se realicen como apoyo para el fin señalado. Dentro de esta conducta puede darse también el llamado lavado de dinero, en el cual, mediante diversos actos financieros se invierte la economía del narcotráfico en aparentes negocios lícitos, cuyas fortunas después vuelven a servir para colaborar en el financiamiento y ejecución de alguno o algunos de los delitos contra la salud señalados en este capítulo.

El elemento descriptivo “... *recursos económicos...*”, alude a bienes o dinero que sirvan para el fin de la financiación para cometer delitos de los establecidos en este capítulo.

El elemento descriptivo “...*o de cualquier otra especie...*”, menciona también recurso que aunque no sean en dinero, puedan ser aprovechados para los fines señalados como armas, vehículos, espacios para la construcción de pistas para el aterrizaje, etc. Pues, como se indica, puede ser cualquier forma considerada como recurso o aportación, para los fines ilícitos señalados.

El elemento descriptivo “... *o colabore de cualquier manera...*”, establece la intervención del agente ya sea, como antes indicamos, en el llamado lavado de dinero que implica intervenir en inversiones o cuestiones financieras que capten los recursos procedentes del narcotráfico los que, normalmente, después vuelven a reinvertirse como recursos económicos en el financiamiento de las conductas ilícitas comprendidas en este capítulo, o bien supervisando o fomentando para posibilitar la ejecución de algunos de los delitos a que se refiere este capítulo.

En la fracción cuarta la conducta típica consiste en realizar actos de publicidad o propaganda para que consuma cualquiera de las sustancias

comprendidas en el artículo anterior. Por realizar actos de publicidad debemos de entender el hacer gestiones o actos de anuncio al público para los fines señalados, es decir para que alguna o algunas personas consuman drogas de las antes mencionadas, la conducta consiste en realizar propaganda, es cometer actos que propaguen y hagan del conocimiento de algunas personas situaciones vinculadas a la drogadicción para que realice el consumo de algunas de las sustancias señaladas; la publicidad y propaganda son acciones, tendientes a divulgar o extender públicamente la idea de que se consuma ilegalmente cualquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.

El último párrafo establece una agravación de pena para el servidor público que, en ejercicio de sus funciones, permita, autorice o tolere cualquiera de las conductas antes señaladas.