

CAPITULO III

LA TIPICIDAD, COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO CONTRA LA SALUD

La tipicidad constituye según la doctrina dominante en materia penal, el segundo elemento esencial en la apelación lógica del Delito. Además desde el punto de vista meramente procesal, es importante su estudio puesto que facilita la comprensión de una de las instituciones fundamentales sobre la que descansa nuestro procedimiento Penal Mexicano.

Sin embargo, antes de entrar al estudio del segundo elemento del Delito es importante determinar la noción del tipo, pues para que exista aquel; es condición necesaria la preexistencia del tipo Penal.

El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni nos ilustra al señalar que el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).

Por su parte, Francisco Pavón, Vasconcelos expresa que el Tipo Penal “Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma el resultado, reputado como delictuoso, al conectarse a el una sanción penal”.

Ahora bien, una vez expuesta la noción del tipo penal, a continuación analizaremos los elementos que en su caso lo integran:

3.1.- Elementos Del Tipo Penal

- a) Elementos objetivos
- b) Elementos normativos
- c) Elementos subjetivos

3.1.1.- Elementos Objetivos: Aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir a conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Dentro de este elemento, se cita un primer término a la conducta humana como el número de tipo, más debe decirse que en ocasiones el tipo exige la concurrencia de estados, referencias, procesos, etc. Conectados a la conducta humana; en cuyo caso constituyentes modalidades de la misma, así tenemos como elementos objetivos del tipo.

1. Calidades referidas al sujeto activo
2. Calidades referidas al sujeto pasivo
3. Referencias temporales y especiales
4. Referencias a los medios de comisión
5. Referencias al objeto material

3.1.2.- Elementos Normativos.- Son aquellos que forman parte de la descripción legal se determinan mediante una especie valoración de parte del aplicador de la ley, sea jurídica o extrajurídica. Por ejemplo cuando en el tipo penal se incluyen expresiones tales como indebidamente, sin causa legítima, etc.

3.1.3.- Elementos Subjetivos.- Son aquellos que forman parte de la descripción legal se refiere al motivo y al fin de la conducta descrita.

Es importante destacar que tales elementos en ocasiones son determinantes para calificar una conducta, que de otra manera sería ilícita, y por tanto se dice que en ese supuesto el elemento subjetivo se encuentra ligado a la antijuricidad, lo que ocurre cuando en el tipo penal se encuentran contenidas expresiones que se refieren a la finalidad o al propósito del agente, ejemplo: proponiéndose un interés, propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.

Ahora bien, los elementos subjetivos pueden en algunos casos encontrarse vinculados con la culpabilidad, de suerte que constituye un dolo específico exigido por el tipo penal, por ejemplo, cuando este último hace referencia a expresiones como: voluntariamente, con intención, a sabiendas, etc. O sea que hace referencia al motivo o intención del agente.

Una vez precisados brevemente los elementos (y naturaleza de los elementos generales de tipo penal), a continuación haremos referencia a la clasificación que en relación a tipos penales se han elaborado:

Tipos básicos fundamentales.- Los que constituyen por sus elementos integrales la esencia o fundamento de otros Tipos Penales.

Tipos especiales.- Se forman por elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo al anterior con el cual se integra, adquiera vida propia e independiente, sin subordinación a tipo básico. A su vez estos tipos puede clasificarse en Cualificados o Agravados y en Privilegiados o atenuado, según

concurra en la complementación o integración de los mismos, una circunstancia agravante o atenuante exigida por el tipo penal en cuestión.

Tipos complementados. Los que integrándose mediante el tipo básico, el cual se viene a sumar nuevos elementos, quedan subcoordinados a este, careciendo por ello de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo del cual se forman. Igualmente que el anterior esta clase de tipos se subdividen a su vez en cualificados o agravados en privilegiados o atenuados, según concurra a la complementación del tipo básico, una circunstancia de atenuante o agravante en la ley penal, aun cuando no es exigida por el referido tipo básico.

Tipos anormales. Aquellos que además de integrarse con elementos objetivos incluyen a su vez elementos normativos y subjetivos determinaos los últimos por u n juicio valorativo.

Una vez el anterior análisis respecto a la noción del tipo penal su naturaleza y elementos, a continuación podemos dar una definición de lo que se conoce como TIPICIDAD.

3.2.- La Tipicidad.

Se define como la adecuación de una conducta histórica con la descripción hecha a la ley o sea la conciencia del comportamiento con el descrito por la norma penal, para algunos es la adecuación de la conducta al tipo, de ahí la importancia que en la dogmática penal tenga el estudio del tipo penal en general, de los tipos penales de la parte especial del Código Punitivo, de los elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, pues faltando algunos de ellos en la conducta efectuada por el agente activo del delito no se producirá en consecuencia la tipicidad de la conducta.

Cuando no se integra todos los elementos descritos en el tipo legal, se representa el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La Atipicidad como aspecto negativo de la tipicidad y como causa de exclusión del delito se encuentra regulado en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal reformado el 10 de enero de 1994 el cual. Establece: Artículo 15.- el delito se excluye cuando: II. Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

Son causas de atipicidad, las que se originan como consecuencia de la ausencia de elementos objetivos del tipo penal como lo serian la ausencia de la calidad o del numero exigido por la ley en cuanto los sujetos activos y pasivos; si faltan el objetivo material o el Objetivo jurídico, cuando no se dan las referencia especiales y temporales requeridas por el tipo, al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; también la atipicidad se origina si fallan los elementos objetivos del injusto legalmente exigidos y por no darse los elementos normativos del tipo, la antijuridicidad especial.

3.2.1.- La Tipicidad en el Delito contra la salud en la modalidad de transporte de estupefacientes y psicotrópicos.

Siendo la tipicidad la adecuación de la conducta al tipo, en el caso que nos ocupa, es imprescindible hacer el análisis previo de los tipos relativos a la modalidad de transporte de estupefacientes y psicotrópicos llamados también narcóticos, como constitutivos del delito contra la salud, mismo que encontramos en el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo Primero, del Código Penal Federal reformado con fecha 10 de enero de 1994, y que

concretamente se encuentra previsto por los artículos 194 y 195 de dicho código punitivo.

El primero de los dispositivos mencionados establece. Artículo 194.- Se impondrá prisión de 10 a 25 años y de cien hasta quinientos días de 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;

Se prevén además otras tres fracciones

El segundo de los dispositivos mencionados establece a su vez: Artículo 195 bis.- cuando la oposición o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar algunas de las conductas a que se refiere el Artículo 194 de este código y no se trate de un miembro de la asociación delictuosa, se aplicaran las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice uno de este ordenamiento, si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicara hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior.

Ahora bien, tanto el artículo 194. Como el diverso bis del Código Penal Federal citado, debe relacionarse con el artículo 193 del mismo código que en relación a lo que analizamos establece en la conducente: Artículo 193.- se consideran narcóticos a los a los estupefacientes psicotrópicos y además sustancias o vegetales que determinan la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México t los que señalen los demás disposiciones legales aplicables a la materia.

Por los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes psicotrópicos y además sustancias previstas en los

artículos 237, 245 fracciones I II y III y 248 de la Ley General de la Salud que constituye un problema grave para la salud pública.

Tanto el Artículo 194 como el artículo 195 bis del Código Penal Federal citado, constituye de los llamados tipos penales en blanco o abierto, ya que para su integración requiere en complementarse con elementos previstos en otras legislaciones, en el caso que nos ocupa de la Ley General de Salud, que señala en amplias listas los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias vegetales, que pueden ser objeto material del delito contra la salud en la modalidad del transporte, como lo serian por ejemplo: la marihuana en sus distintas especies, la heroína, la coca, día cetil, morfina, anfetaminas, etc., debiendo hacerse hincapié en que únicamente las sustancias o narcóticos señalados por los artículos 137,145, fracción I, II y III y248 de la Ley General de Salud atento a lo dispuesto por segundo párrafo del artículo 193 del Código Penal Federal, reformado el 10 de enero de 1994; pueden tener carácter vinculativo o sea constituir objeto material de la modalidad en cuestión.

No obstante lo antes mencionado en el artículo 195 bis el Código Penal Federal citado, aparentemente tiene como objeto material únicamente a los estupefacientes y psicotrópicos señalados en las tablas contenidas en el apéndice I de dicho ordenamiento. Por lo que las sustancias no contenidas en dicha tabla no podían ser objeto de dicha disposición, mas sin embargo; dicho precepto dispone en su última parte que si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicara hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior. Esto nos hace meditar si a lo que se refiere dicha disposición, es que nos envía a la Ley General de Salud para el caso de que el narcótico no se señale en las tablas citadas en el apéndice I. Atento a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1993 código punitivo citado que estipula textualmente para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstas en la ley Federal de Salud.

Sin embargo, a la luz del Artículo 14 constitucional, es cuestionable sancionar con las penas a que se refiere la última parte del Artículo 195 bis del Código Penal Federal reformado con fecha el 20 de agosto del 2009, para que el caso de sustancias narcóticas no comprendida en dicho apéndice 1, del ordenamiento citado pues bien puede una sustancia ser narcótico y no estar comprendida en dicho apéndice, pues bien una sustancia puede ser narcótico y no estar comprendida en dicho apéndice, en la Ley General de Salud, aun que si en diversa disposición, reglamento, circular, que para efectos legales no tenga carácter vinculativo.

Además, en el artículo 195 bis en su última parte, no remite como la hace el artículo 194, el artículo 193 del Código Penal Federal que ya se citó con antelación para efectos de su complementación.

Analizando el artículo 194 del Código Penal Federal reformado el 20 de agosto del 2009, relativo a la modalidad en los Delitos contra la salud, encontramos respecto a los elementos objetivos de dicho tipo penal los siguientes:

Atendiendo a las calidades referidas al sujeto activo.

Siguiendo, literalmente la disposición comentada, tenemos que es un delito común ya que puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sentado jurisprudencia en el sentido de que cuando el transportista es el propietario del estupefaciente o psicotrópico asegurado, no se produce la modalidad de transporte si no la de posesión, según dice, el Activo ejerció su derecho de propiedad sobre el narcótico, al poseerlo mediante la transportación, por lo que el transporte fue tan solo un medio para continuar en posesión del narcótico cuya propiedad se tuvo, por lo tanto, atendiendo el citado criterio tenemos que el sujeto activo en la modalidad de transporte que nos ocupa a de ser necesariamente un tercero

diverso al propietario de la droga. DELITO CONTRA LA TRANSPORTACION DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS NO INTEGRANTE DE ESTA MODALIDAD. Semanario Judicial de la Federación Séptima Época Volumen 181, Segunda parte, Primera Sala, página 103 y 104.

En relación a la cantidad referida al sujeto pasivo tenemos que es impersonal puesto que es la salud pública el bien jurídico protegido.

Atendiendo a las referencias temporales y especiales, tenemos que la modalidad de transporte prevista en el dispositivo citado, desde el punto de vista meramente literal no hace referencia a las mismas, o sea no señala el tipo hora, época, etc. En que se realice el transporte, mas sin embargo debe observarse con sana lógica que la transportación de estupefacientes o psicotrópicos a de realizarse dentro el territorio de la República Mexicana, pues si se realiza desde un punto Geográfico del territorio Mexicano, a un punto geográfico de un país diverso, al momento de traspasar la frontera hacia Estados Unidos de Norteamérica por ejemplo, en el caso de una modalidad diversa del delito contra la salud consiste en extraer drogas del país en forma ilícita, prevista en el mismo numeral 194, pero en su fracción II del Código punitivo citado.

Además nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el transporte o desplazamiento del estupefaciente y psicotrópico a de realizarse de u n medio geográfico a otro diverso, independientemente de la distancia recorrida de ahí, que si viendo el mencionado criterio la modalidad de objeto de este estudio tendría como referencia especial los diferentes medios geográficos en que se produzca el desplazamiento de narcótico. Ver SALUD Y DELITOS CONTRA LA TRANSPORTACION NO CONFIGURADA. Apéndice 1917-1985 Segunda Parte, Primera Sala, tesis jurisprudencial 271, página 593.

La conducta en la modalidad de transporte prevista en la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal citado, desde el punto de vista gramatical o literal consiste en un desplazamiento o traslado sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a establecido jurisprudencia al interpretar dicha modalidad en el sentido que para la modalidad de transporte se configure en menester que el traslado de la droga narcótico, se realice de un medio geográfico a otro diverso, como por ejemplo de una ciudad a otra, de un medio rural a un medio urbano, lo anterior, independientemente de la distancia recorrida.

Por lo que hace a las referencias a los medios de comisión en la modalidad de transporte en citado artículo 194 fracción I del Código Penal Federal, tenemos que no se hace referencia a los mismos, por lo que en consecuencia es indiferente pudiendo realizarse dicha modalidad por la vía terrestre en automóvil, ferrocarril, etc. Por vías maritales en lancha, barco, etc., por vías aéreas, en avión, avioneta, etc.

Por cuanto hace el objeto material, tenemos que en la modalidad que nos ocupa del artículo 194, fracción I, lo serán los estupefacientes, psicotrópicos y además sustancias previstas en el segundo párrafo, el artículo 193, del Código Penal Federal, citado en el cual se hace un reenvío a las listas previstas en el artículo 237, 245, fracción I, II y III de la Ley General de Salud, que constituye un problema grave para la salud pública, como lo sería por ejemplo la marihuana en sus distintas especies, la heroína, día cetil morfina etc.

Respecto a los elementos normativos del tipo penal a estudio en la modalidad ya mencionada , tenemos que el artículo 194 fracción primera del Código Penal Federal, prevé como elemento de tal naturaleza el hecho de transportar estupefacientes o psicotrópicos sin la autorización correspondiente a la que se refiere a ala Ley Federal de Salud, el elemento normativo es pues, la

autorización correspondiente a la que se refiere a la ley federal de salud, el elemento normativo es pues la autorización faltante citada.

Por lo que hace a los elementos subjetivos, tenemos que la modalidad que nos ocupa previste en el citado artículo 194 fracción I, carece de los mismos, o sea no hace referencia a ellos, o sea al móvil específica intención del activo del delito.

Una vez hecho el análisis de los elementos contenidos en el artículo 194, en relación con el artículo 193, del Código Penal Federal, citado tenemos que la tipicidad en la modalidad de transporte, se presente cuando en el mundo de relación una conducta reúna todos y cada uno de los elementos típicos contenidos en el artículo invocado, es decir, cuando un tercero diverso del propietario traslado de un medio geográfico a otro distinto cierta cantidad de estupefaciente o psicotrópico, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud .

Lo anterior es siguiendo la pauta que nos ha delineado nuestro Máximo Tribunal de Justicia en México, al interpretar el sentido de dichas modalidad ahora en estudio.

El Delito contra la salud en la modalidad de transporte del estupefaciente psicotrópico, previsto en el artículo 194 fracción I, del Código Penal Federal, constituye un tipo fundamental o básico, ya que con sus elementos integrantes pueden servir de esencia o fundamento de otros tipos penales. Además constituye un tipo anormal, ya que además de integrarse con elementos objetivos, incluyen un elemento normativo.

A continuación realizamos el análisis del delito contra la salud en la modalidad de transporte de estupefacientes o psicotrópicos, previsto con el artículo 195 bis Código Penal Federal reformado con fecha 10 de enero 1994. Posteriormente, el citado dispositivo en lo que hace a las tablas contenidas en el apéndice 1, del citado ordenamiento penal, se reformó con fecha 22 de julio

de 1994, para quedar como actualmente esta, lo que por lo demás se trató más bien de una reforma no en cuanto a la conducta y sus modalidades, si no a la penalidad aplicable en razón de la cantidad de narcótico asegurado.

Por principio de cuentas debo decir que el dispositivo transcrito anteriormente, constituye sin lugar a dudas un tipo especial privilegiado y así mismo un tipo anormal, por las siguientes razones. Es un tipo especial por cuanto se forma con los elementos del tipo básico, previsto en el artículo 194, fracción I por las siguientes razones. Es un tipo especial por cuanto se forma con los elementos de tipo básico, previsto en el artículo 194, fracción I por cuanto a la modalidad de transporte se refiere, nada más que se le agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprensivo de la anterior con el cual se integra, adquiere una propia independiente, sin subordinación al tipo básico.

A su vez el tipo penal en cuestión es privilegiado por concurrir una circunstancia atenuante exigida por dicho tipo.

Por otra parte se trata por un tipo anormal, en virtud de que además de integrarse con elementos objetivos, contiene también elementos objetivos, contiene también elementos normativos en efecto, el delito contra la salud en la modalidad de transporte previsto en el artículo 195 bis del Código Penal Federal citado, contiene los siguientes elementos objetivos:

La conducta estriba en el desplazamiento que hace el sujeto activo con la droga de un medio geográfico a otro, ver comentario hecho al tipo básico de transporte.

En relación a la cantidad exigida por el tipo, al siguiente activo, tenemos, que literalmente es impersonal, o sea, puede ser cualquier persona el agente en el transporte, mas sin embargo se ha interpretado que el transportista no a de ser el propietario del enervante, sino un tercero.

Respecto a la calidad del sujeto pasivo, el tipo es impersonal, puesto que la salud pública, es el bien jurídico tutelado, la colectividad del sujeto pasivo, por lo que hace a las referencias temporales y espaciales el tipo penal en cuestión desde el punto de vista literal no hace referencia a ellas, pero respecto a la segunda es lógico que el transporte haya de realizarse con el narcótico de un medio geográfico a otro, y dentro de territorio mexicano.

El Tipo Penal en estudio, no hace referencia a medios de comisión pudiendo los mismos ser indistintos, terrestres, marítimos, etc.

El objeto jurídico, del precitado tipo penal, lo es la salud pública.

Por cuanto hace el objeto material tenemos que puede ser de dos clases para una mejor comprensión didáctica, en primer lugar tenemos como objeto material los narcóticos, o sea los estupefacientes y psicotrópicos señaladas en las tablas contenidas en el apéndice 1 del ordenamiento penal como segunda clasificación tenemos aquellos narcóticos que no están incluidos en dicho apéndice pero que se encuentran señalados en la Ley General de Salud según lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 93 del citado Código Penal Federal.

El tipo penal en estudio exige además, que el sujeto activo sea miembro de una asociación delictuosa.

Se hace referencia a la cantidad del estupefaciente y psicotrópico, mismo que no debe exceder del peso máximo fijado en las cuatro tablas que contiene veintitrés sustancias narcóticas, según se desprende del apéndice uno , a virtud del reenvío que se hace por disposición expresa del artículo 195 bis, del Código Penal Federal invocado.

El tipo en estudio señala con elementos las circunstancias del hecho, sin precisar cuáles, por las que más bien parecería ser que se refiere a las circunstancias que rodean cada caso concreto de transporte.

El tipo penal del delito contra la salud en la modalidad de transporte de estupefacientes y psicotrópicos, previsto en el artículo 195 bis, del Código Penal Federal, reformado con fecha 10 de enero 1994, no contiene elementos subjetivos.

Sin embargo dicho dispositivo penal contiene un elemento normativo consistente en considerar por la cantidad del narcótico, así como las circunstancias del hecho, si el transporte está destinado a realizar una de las conductas a que se refiere el artículo 194 bis del citado Código punitivo.

Aunque el dispositivo comentado, no lo señala expresamente, debe entenderse que contiene otro elemento normativo consistente en la falta de autorización correspondiente a que se refiere la Ley Federal de Salud, a no ser que la ausencia de este requisito, tratándose del tipo penal a que nos hemos referido, funcione no como causa de atipicidad, si no como causa de justificación.

Una vez hecho el análisis de los elementos contenidos en el artículo 195 bis del Código Penal Federal, reformado con fecha 10 de enero de 1994, así como el 22 de julio de 1994, en el apéndice 1, de dicho ordenamiento punitivo que la tipicidad en la modalidad de transporte de estupefacientes y psicotrópicos ahora en estudio, se presente en el mundo de relación cuando una conducta histórica reúna a todos y cada uno de los elementos típicos contenidos en el artículo invocado, incluyendo los surgidos a través de interpretación jurisprudencial.

3.2.2.- La Atipicidad en los Delitos contra la salud, en la modalidad de transporte de estupefacientes y psicotrópicos.

La Atipicidad es causa de exclusión del delito, y se presenta cuando falte algunos de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, según lo dispuesto en el artículo 15, fracción II del Código Penal Federal vigente, por lo que en relación al delito contra la salud en la modalidad del transporte, materia del presente estudio, se presentara en los siguientes casos.

Tratándose del tipo básico del Delito contra la salud, en la modalidad del transporte, previsto en el artículo 194, fracción I del Código Penal Federal reformado con fecha 10 de enero 1994, tenemos que no existirá adecuación al mismo, y en la virtud no se producirá la tipicidad de una conducta la misma no reúna todos y cada uno de los elementos de dicho tipo penal debiendo considerar los elementos que mediante interpretaciones jurisprudencial, a su vez se han señalado, respecto de la modalidad de transporte, puesto que tal interpretación es vinculativa y obligatoria su aplicación para las autoridades encargadas de aplicar la ley, atento a lo dispositivo en el artículo 192, de la Ley de Amparo.

Refiriéndose particularmente a la modalidad de transporte, prevista en el artículo 194, fracción I del Código Punitivo citado, una conducta histórica no constituirá dicha modalidad y en consecuencia será atípica en los siguientes casos:

1. Cuando el sujeto activo del delito sea el propietario de la droga.
2. Cuando el traslado de la droga se efectúe de un lugar a otro dentro del mismo medio geográfico.
3. Cuando hay ausencia del objeto material del delito contra la salud es decir, de las sustancias y vegetales señalados en el segundo párrafo del artículo 193, del Código Penal Federal, considerados como estupefacientes y psicotrópicos, por la Ley General de salud.

4. Cuando el transporte de estupefacientes y psicotrópicos se realice con la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.
5. Si el sujeto activo del transporte de narcótico es miembro de una asociación delictuosa.
6. Si la cantidad del narcótico transportado, es superior a la cantidad expresada en las tablas contenidas en el apéndice 1, del Código punitivo en vigor.
7. Cuando por la cantidad del narcótico, transportado, como por las demás circunstancias del hecho, el transporte del destinado a realizar algunas de las conductas a que se refiere el artículo 194 del Código Penal Federal en vigor.