

IX. DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO

1. COMERCIO Y SUMINISTRO DE NARCÓTICOS

Artículo 475. Se impondrá prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa, a quien sin autorización comercie o suministre, aún gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla.

Cuando la víctima fuere persona menor de edad o que no tenga capacidad para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente; o que aquélla fuese utilizada para la comisión de los mismos se aplicará una pena de siete a quince años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

Las penas que en su caso resulten aplicables por este delito serán aumentadas en una mitad, cuando:

I. Se cometan por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar las sanciones por la comisión de conductas prohibidas en el presente capítulo. Además, en este caso, se impondrá a dichos servidores públicos destitución e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta;

II. Se cometan en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia del mismo con quienes a ellos acudan, o

III. 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 esta situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión e inhabilitación de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años. En caso de reincidencia podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Las reformas y adiciones que produjo el decreto del 20 de agosto de 2009 impactaron de manera muy importante, entre otros ordenamientos, el texto de la LGS.

Al margen de reconocer las variaciones que el artículo 474 de la LGS imprime al régimen de persecución penal de los delitos contra la salud, lo cierto es que no deja de ser igualmente importante la previsión de nuevos tipos penales a través de los cuales se brinda cobertura especial a las conductas propias de este sector de delitos que involucran narcóticos.

Los tipos penales que se identifican en este rubro aparecen dentro del capítulo VII del título décimo octavo de la LGS.

Concretamente, los tipos penales que abrazan las diferentes conductas de los delitos en materia de narcomejudo se contienen en los artículos 475, 476 y 477, todos de la LGS. En estos artículos se prevén, respectivamente, las conductas de comercio y suministro de narcóticos, posesión de narcóticos con fines de comercio o de suministro y, finalmente, de posesión simple de narcóticos.

Los primeros tipos penales que aparecen en el capítulo VII del título décimo octavo de la LGS, siempre a propósito de la reforma del 20 de agosto del 2009, son los contenidos en el artículo 475, párrafos primero y segundo, de la misma ley. A través de este artículo se incriminan las conductas de comercio y suministro de narcóticos.

El párrafo primero del artículo 475 de la LGS sanciona con un rango de pena de prisión de cuatro a ocho años y con una pena pecuniaria de doscientos a cuatrocientos días multa, las conductas de comerciar o suministrar, aun gratuitamente, alguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la misma ley, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las señaladas en dicha tabla.

En el párrafo segundo del artículo 475 de la LGS se prevé un subtipo agravado que recalcula el rango de pena de prisión previsto para el tipo básico y lo coloca de siete a quince años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa. El elemento típico que produce la agravación del rango de pena se identifica, primero, con una condición especial del pasivo, que es la de ser menor o incapaz y, en su segunda hipótesis, el plus de desvaloración viene dado a propósito de la aparición de una cualidad especial en el instrumento humano que se utiliza para la comisión del delito.

El artículo 475, párrafo primero, de la LGS recoge un tipo penal con sujeto activo genérico, pues sanciona con el referido rango de pena de prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa *a cualquier persona que*, sin autorización, comercie o suministre, aun gratuitamente, alguno de los narcóticos previstos en la tabla, siempre que la cantidad del mismo sea menor a multiplicar por mil las dosis de consumo personal e inmediato previstas en la tabla del artículo 479 de la LGS.

Se trata de un tipo penal alternativo y de comisión estrictamente dolosa, cuya existencia aparece condicionada a que el autor no tenga autorización para realizar tales actividades, condición que, sin duda, se convierte en una referencia innecesaria a la eventual antijuricidad de la acción.

Sucede, en efecto, que con la referencia que se realiza en el párrafo primero del artículo 475 de la LGS a la inexistencia de autorización, se anticipa desde el propio tipo penal una específica hipótesis de ejercicio de un derecho que, si operase como causa de justificación, traería consigo la inexistencia del delito.

Así, quien cuenta con una autorización para realizar actos propios del comercio o del suministro de narcóticos, no comete delito alguno, simplemente está desarrollando una actividad absolutamente permitida o autorizada. Por ello, es innecesario requerir a nivel de tipicidad la ausencia de autorización para comerciar o suministrar narcóticos, porque en aquellos casos en los que el narcótico objeto del comercio o suministro no se encuentre contenido en la autorización respectiva, la conducta resulta típica y antijurídica.

Por lo demás, la conducta típica se encuentra cifrada en los verbos *comerciar* y *suministrar*, cuyos alcances se encuentran definidos a través de la interpretación auténtica que se recoge en el artículo 473, fracciones I y VII, respectivamente, de la propia LGS. En dicho numeral se establece que por *comercio* se entiende “la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico”, y por *suministro* “la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos”.

La interpretación que realiza el propio legislador respecto de los alcances del término “comercio” convierte a esa primera hipótesis en un delito de los que la doctrina denomina “de encuentro”, en los que las partes concurren autónomamente en una misma relación delictiva.

En efecto, los alcances que el artículo 473 de la LGS brinda al verbo típico *comerciar* permiten imputar el delito de comercio de narcóticos tanto al que vende como al que compra, al que adquiere como al que enajena, lo

que no se corresponde con lo que frecuentemente sucede en la realidad.

Así, la señalada interpretación auténtica permitiría imputar el delito de comercio de narcóticos del artículo 475, párrafo primero, de la LGS —sobre la base de la conducta consistente en *comprar* o *adquirir*—, en contra de un farmacodependiente o consumidor, pues, como se verá más adelante, la excusa absolutoria contenida en el artículo 478, párrafo primero, de la LGS deviene aplicable sólo para el delito de posesión simple de narcóticos. De suerte tal que la compra, o bien, la adquisición de narcóticos, no se encuentra amparada por el artículo 478, párrafo primero, de la LGS. Es verdad que aquí se persigue una función de prevención general negativa, pero son demasiado amplios los alcances que el legislador le otorga al verbo típico “comerciar”.

En cambio, en la hipótesis de suministro, la sola transmisión material del narcótico es suficiente para imputar al autor; nada se dice en el artículo 473, fracción VII, de la LGS respecto de la *recepción* del narcótico. Por tanto, en el caso del delito de suministro de narcóticos sí es posible aplicar —en función del tipo y cantidad del narcótico, así como de las circunstancias del hecho— la excusa absolutoria del artículo 478, párrafo primero, de la LGS en favor de quien, siendo farmacodependiente o consumidor, sólo se coloca en un supuesto de recepción-tenencia, o bien, de posesión simple de narcóticos.

A. Subtipos agravados

En su párrafo segundo, artículo 475, de la LGS contempla un subtipo penal que opera sobre la base del previsto en su párrafo primero.

Las circunstancias que acompañan a las diversas acciones ejecutivas del delito de comercio o suministro

de narcóticos —según el texto del artículo 475, párrafo segundo, LGS— producen un aumento en el rango de pena señalado para el tipo básico, colocándolo de siete a quince años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

En su primera parte, el subtipo penal que se recoge en el artículo 475, párrafo segundo, presenta un aumento en el rango de pena con respecto al dispuesto para el tipo básico del delito de comercio o suministro de narcóticos, que se aplica en función de la aparición de una calidad especial en el sujeto pasivo. Se trata, concretamente, de aquellos casos en los que el comercio o suministro de narcóticos se realiza con un menor de edad o con persona que no tenga la capacidad para comprender la relevancia del hecho, o bien, que no tenga capacidad para resistir al agente.

Como segunda hipótesis, el artículo 475, párrafo segundo, de la LGS dispone el mismo rango de pena previsto para su primera modalidad, pero aplicable en los supuestos en los que se utiliza o, si se desea, en los que se instrumentaliza al menor o incapaz para la realización del delito de comercio o suministro de narcóticos.

En ambos casos, el aumento respecto del arco de pena dispuesto para el tipo básico de comercio o suministro de narcóticos se impulsa sobre la base de la necesidad de proteger a ciertos sectores de la población que se entienden especialmente vulnerables. En estos sectores se encuentran, precisamente, los menores e incapaces.

Por tanto, a esta clase de tipos penales subyace una especial “vulnerabilidad” del menor en relación con la conducta típica. Así, el menor de edad deja de serlo según la forma en que la minoría de edad se regule —a efectos de protección— en cada tipo penal.

De suerte tal que cuando se genera una situación de peligro mayor para la salud del menor o incapaz, ya sea

porque se le ha vendido o suministrado algún narcótico, tanto como si se le utiliza para comerciar o suministrar los mismos bajo la forma de una coacción, intimidación, abuso de superioridad o situación de necesidad, o en casos de auténtica autoría mediata por ignorancia o engaño, el legislador reconoce dicha situación de riesgo y, sobre la base de un mayor contenido de injusto, eleva el rango de pena dispuesto para el tipo básico en la forma de un subtipo agravado.

B. La invalidez del consentimiento del menor

La cuestión del consentimiento del menor —en este caso respecto del delito de comercio o de suministro de narcóticos— tiene que ver con la constante discusión que gira alrededor de los bienes jurídicos de los que el menor puede ser titular y sobre los que, en consecuencia, puede legítimamente disponer de manera más o menos consciente.

En los delitos en materia de narcomenudeo, el consentimiento del menor tiene que ver con el bien jurídico-penalmente protegido y, particularmente, con su menor capacidad para valorar el significado y alcances de la conducta delictiva y para dirigir su conducta conforme a dicha valoración. Esa limitada capacidad que en los menores de edad se reconoce para valorar ciertas realidades y decidir su comportamiento frente a éstas, justifica la limitación de su capacidad para decidir en ambientes muy sensibles de su vida personal.

En consecuencia, en los delitos de comercio o suministro de narcóticos —dada la limitada capacidad de valoración que posee el menor respecto de tales situaciones reales en relación con las cuales deba decidir sobre la disposición de su salud— no cabe más que negar la

operatividad del consentimiento del pasivo, a pesar del cual el delito subsiste.

C. Circunstancias agravantes

A diferencia de lo que sucede con el tipo penal previsto en el artículo 475, párrafo segundo, de la LGS, en las tres fracciones del mismo artículo el legislador ha dispuesto sendas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que permiten aumentar en una mitad las penas dispuestas, exclusivamente, para los delitos previstos en el artículo 475, párrafos primero y segundo, de la LGS.

Las circunstancias agravantes que se abordan a continuación operan en función de ciertas cualidades especiales del autor, o bien, del lugar en donde se realice la conducta típica.

D. La circunstancia prevista en la fracción I

La aparición de la circunstancia prevista en la fracción I del artículo 475 de la LGS produce un aumento en una mitad sobre el rango de pena previsto para los delitos recogidos por el mismo numeral en sus párrafos primero y segundo, y permite sancionar al autor de tales infracciones con penas de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, o bien, de diez años seis meses a veintidós años seis meses de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, según se trate del tipo básico o del subtipo agravado.

De acuerdo con esta fracción, se sancionan con mayor rigor aquellos casos en los que el comercio o suministro de alguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la LGS es realizado por un servidor

público. Asimismo, se produce un mayor rango de pena en aquellos otros en los que el servidor público realiza la acción de comercio o suministro de narcóticos con un menor de edad o incapaz, o bien, las realiza utilizando como instrumento al propio menor o incapaz.

El aumento en el correspondiente rango de pena —según se trate del tipo penal previsto en el párrafo primero, o bien, en el párrafo segundo del artículo 475 LGS— tiene su origen en el mayor contenido de injusto que se produce cuando el delito es cometido por un servidor público que tiene a su cargo prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar las sanciones por la comisión de las conductas que se prohíben en el capítulo VII del título decimoctavo de la LGS.

El referido aumento en el contenido de injusto se identifica con la lesión que se produce a la administración pública cuando el delito es cometido por un servidor público, en especial, por aquellos que están llamados normativamente a prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar sanciones por delitos de narcomenudeo. De tales servidores públicos se espera, especialmente, la realización de ciertas acciones que permitan reducir a su mínima expresión la frecuencia en la realización de los delitos de narcomenudeo; por tanto, la circunstancia agravante opera legítimamente allá en donde dicho servidor público realiza una acción absolutamente contraria a la que debería realizar según sus funciones.

Por lo demás, el propio legislador ha restringido el radio de acción de la presente circunstancia agravante. En este caso, la pena prevista para el delito de comercio o suministro de narcóticos sólo puede aumentarse en los casos en los que la acción típica sea desarrollada por un servidor público *encargado de prevenir, denunciar, investigar, juzgar o ejecutar sanciones por la comisión de delitos de narcomenudeo*. En consecuencia, si la acción

típica es desenvuelta por un servidor público que, aun poseyendo cualquiera de las citadas funciones de prevención, denuncia, investigación, procesamiento y sanción de delitos, las ejerce fuera del ámbito del narcomenudeo, la presente circunstancia agravante deviene inoperante.

Por tanto, la presente circunstancia agravante no debiera restringirse a un determinado sector del servicio público o, si se quiere, de la prevención, investigación, procesamiento y sanción de ciertos delitos contra la salud, sino que el legislador debió permitir su aplicación en todos los casos en los que la conducta sea realizada por un servidor público de las instituciones policiacas, de prevención del delito, así como de procuración o administración de justicia penal. En todos esos supuestos —no sólo en los casos de delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo— se atenta contra el correcto funcionamiento de la administración pública. Por tal razón, no es de buen recibo la restricción que se plantea en la presente circunstancia agravante.

Por lo demás, la realización de la conducta típica a cargo de cualquiera de los servidores públicos a los que refiere la circunstancia agravante prevista en la fracción I del artículo 475 de la LGS produce, al mismo tiempo, la imposición de una pena de destitución e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, lo que sugiere que la acción se realice en el ejercicio del cargo. Sin embargo, a la sanción de destitución e inhabilitación puede oponerse un óbice de legalidad.

En efecto, la señalada circunstancia agravante específica ordena, por una parte, la destitución del servidor público, la cual se entiende respecto del cargo que éste se encontrare desempeñando al momento de la ejecución del delito. Pero al tiempo preceptúa la inhabilitación del mismo por un tiempo igual al de la pena de prisión im-

puesta. En este segundo caso, el de la inhabilitación, no se establece su objeto, esto es, no se señala si al servidor público se le deberá inhabilitar para el ejercicio de algún cargo, servicio o función públicos, o si la inhabilitación lo será para el ejercicio de otra suerte de prerrogativas (*verbi gratia*: profesión), tal y como se indica en muchos otros tipos penales.

La imprecisión legislativa en torno a los alcances que deba darse a la pena (accesoria) de inhabilitación dispuesta en la presente circunstancia agravante, produce su inconstitucionalidad por faltar al principio de exacta aplicación de la ley penal, previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la CPEUM, específicamente en lo que atañe a la claridad y precisión con las que el legislador debe señalar cuáles son las consecuencias jurídicas del delito.

Suponer que el objeto de la inhabilitación se identifica siempre con el servicio público implicaría cubrir el vacío legal aplicando tal suerte de consecuencia jurídica por analogía en perjuicio del imputado, ya que hay diversos casos en los que el legislador utiliza el verbo “inhabilitar” con un contenido diverso, referido, por ejemplo, al ejercicio de ciertas profesiones o actividades.

E. La circunstancia prevista en la fracción II

En su fracción II, el artículo 475, de la LGS habilita un aumento en el rango de pena previsto para los delitos de comercio o suministro de narcóticos en una mitad, para aquellos casos en los que la conducta típica sea realizada en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia de tales lugares, con quienes a ellos acudan.

La presente fracción prevé, en su primera parte, una circunstancia de lugar consistente en que la conducta típica se realice en un centro educativo, asistencial, policial o de reclusión. Sin duda, la citada circunstancia de lugar debe estar bien abarcada por el dolo del autor.

Cuando la conducta típica se realiza en tales lugares, el legislador la sanciona con especial rigor por considerarla de una mayor capacidad lesiva; esto es, que considera que la conducta típica genera una situación de riesgo mayor respecto de la salud de las personas cuando se realiza en dichos centros.

La mayor lesividad del hecho se acentúa, sin duda, en los centros educativos, lo que genera un serio problema para la aplicación de la agravante desde la óptica del principio de proporcionalidad de las penas. En efecto, el legislador ha dispuesto un rango de pena común para todas las circunstancias de lugar (centros educativos, asistenciales, policiales y de reclusión); sin embargo, es evidente que existe un mayor riesgo de lesión del bien jurídico en los centros educativos —en razón de las personas que en ellos se encuentran—, lo que no sucede en los centros asistenciales, policiales o de reclusión.

En su segunda hipótesis, la fracción II del artículo 475 de la LGS produce un aumento equivalente a una mitad de las penas previstas para los tipos penales de comercio o suministro de narcóticos, que resulta aplicable cuando la acción típica tiene lugar dentro de un radio “que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia del mismo (centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión) con quienes a ellos acudan”. Esto es, que la circunstancia agravante específica se observa cuando el autor lleva a cabo la conducta de comercio o suministro de narcóticos a una distancia no mayor a trescientos metros respecto de un centro

educativo, asistencial, policial o de reclusión, siempre que tal acción se realice con las personas que a tales centros acudan.

Es evidente que el diseño de la presente hipótesis agravatoria puede producir muchos problemas en la práctica.

Al igual que la primera hipótesis de la fracción II del artículo 475 de la LGS, la circunstancia de lugar debe ser abarcada por el dolo del autor. Así las cosas, no podría considerarse aplicable la presente circunstancia agravante si el agente no sabe que se encuentra dentro de un radio menor a trescientos metros de distancia respecto de un centro educativo, asistencial, policial o de reclusión. Suponer lo contrario provocaría un rompimiento del principio de responsabilidad subjetiva, pues se estaría agravando la responsabilidad criminal del autor sobre la base de una circunstancia que eleva potencialmente la dañosidad social de hecho, sin que el propio autor sea consciente de la misma.

Por otro lado, no parece sencillo establecer cuál es el procedimiento a seguir para localizar el punto exacto de realización de la conducta típica; esto es, que resulta complicado saber cómo se deberá realizar la medición del radio de trescientos metros para decidir sobre la aplicación de la presente circunstancia agravante. ¿La medición se realizaría partiendo de los límites del inmueble correspondiente, según los registros de la autoridad municipal? ¿Se realizaría desde el punto geográfico en el que se encontraba la víctima o desde el punto geográfico en el que se colocó el autor al momento de la comisión del delito? Cabe recordar que, aunque sea por unos centímetros, si el radio de distancia rebasa los trescientos metros, la conducta sólo es ajustable al tipo penal del artículo 475, párrafo primero, de la LGS o, en su caso, a su párrafo segundo.

Como vemos, esta segunda hipótesis requiere que la conducta típica se realice dentro de un radio que diste a menos de trescientos metros de la colindancia de los centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión. Pero se exige, asimismo, que la conducta se realice *con las personas que a tales centros acudan*.

La cuestión a debatir en este caso gira en torno a definir quiénes serían las personas que acuden a tales centros, pues se trata de un requisito que también debe ser abarcado por el dolo del autor. ¿Se trata, en el caso de los centros educativos, de comerciar o suministrar narcóticos con los estudiantes que a éstos acuden? ¿Sería aplicable la circunstancia agravante si la conducta típica se realiza con un padre de familia que acude al centro educativo a recibir a su hijo menor de edad? ¿Puede aplicarse la circunstancia agravante si el comercio o suministro del narcótico se realiza con un familiar que acompaña a quien acude a un centro asistencial? ¿Sería aplicable si la acción de comercio o suministro se realiza con una persona que acude a un centro de reclusión para llevar alimentos o para una visita conyugal?

De acuerdo con el *DLE*, el verbo “acudir” significa, cuando está referido a una persona, “ir al sitio adonde le conviene o es llamada”, o bien, “ir o asistir con frecuencia a alguna parte”. A los efectos de la presente circunstancia agravante, la acción típica del delito de comercio o suministro de narcóticos habría de realizarse dentro de un radio que diste a menos de trescientos metros de un centro educativo, asistencial, policiaco o de reclusión, con quienes a ellos acudan, lo que es tanto como decir que la acción debe realizarse dentro de dicho rango y con las personas que se *dirijan* a tales centros.

En realidad, parece que la utilización del verbo “acudir” produce una intolerable apertura del ámbito de lo punible.

Así, en esta segunda posibilidad agravatoria, el mayor desvalor de la conducta del comercio o suministro de narcóticos se construye sobre la base de la mayor peligrosidad de la acción cuando ésta se realiza *cerca* de los centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, pero no parece requerir como condición que el receptor del narcótico sea la persona que se dirija hacia alguno de tales centros.

La mayor gravedad de la conducta que es propia del comercio o suministro de narcóticos, cuando ésta se realiza, por ejemplo, con estudiantes, con personas que asisten a un centro geriátrico, con policías o con personas que se encuentran en libertad provisional bajo garantía, no parece producirse por la sola calidad de la víctima; lo relevante es el peligro que se genera, el cual habría de explicarse en términos de la posibilidad de incentivar a otros posibles consumidores cuando la acción se realiza cerca de los centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión.

Por lo demás, si la conducta típica se realiza dentro de un radio que diste a menos de trescientos metros de distancia respecto de un centro educativo, cuando la víctima sea un estudiante menor de edad o una persona con discapacidad física, la conducta sí resulta más reprochable y para ello existe el subtipo agravado de comercio o suministro de narcóticos previsto por el artículo 475, párrafo segundo, de la LGS. En tales casos, de considerarse aplicable el subtipo agravado por cualidades especiales de la víctima (menor de edad o incapaz), el principio *non bis in idem* prohibiría la consideración de la presente circunstancia agravante.

F. *La circunstancia prevista
en la fracción III*

En la tercera y última fracción del artículo 475 de la LGS se prevé una circunstancia agravante que opera, específicamente, para los casos en los que el delito de comercio o suministro de narcóticos se realice por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud.

En la presente fracción, el legislador ha puesto el acento en el desvalor de acción. Aquí se sanciona con mayor rigor a las personas que, para cometer el delito de comercio o suministro de narcóticos, *se valen de los medios* que les proporciona el ejercicio de una actividad relacionada con las disciplinas de la salud.

Sin duda, resulta más reprochable la realización de la conducta típica cuando el autor pertenece a un especial grupo de profesionistas o técnicos de la salud y que, por esa razón, tienen a su alcance los narcóticos que constituyen el objeto material del delito de comercio o suministro de narcóticos, que cuando la acción se ejecuta por quien no presenta tales cualidades.

Por lo demás, se trata de personas que realizan determinadas actividades que están vocacionalmente llamadas a proteger la salud de las personas; no a ponerla en peligro. Por ello se legitima el aumento de pena previsto para el tipo de delito que corresponda, no sólo en razón de la facilidad con la que tales profesionistas pueden allegarse de los narcóticos, sino, especialmente, en función de la realización de una conducta a cargo de esas personas que, lejos de proteger la salud de la población, la ponen en riesgo.

Se trata, básicamente, de una circunstancia agravante específica que opera de acuerdo con el aprovecha-

miento de ciertas condiciones personales que facilitan al autor la ejecución del delito.

Como consecuencia de la aplicación de la fracción III del artículo 475 de la LGS, al profesionista, técnico, auxiliar o personal cualquiera de las disciplinas de la salud se le impondrá, además, suspensión *e inhabilitación de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años*. La pena de suspensión e inhabilitación de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio obedece a que la presente circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal requiere que la acción típica se realice, precisamente, en *aprovechamiento* de tal ejercicio profesional u oficio. En caso de reincidencia, el legislador deja en manos del órgano jurisdiccional la aplicación de una suspensión definitiva para el ejercicio profesional.

En lo que toca a la suspensión definitiva para el ejercicio de una profesión, debe hacerse notar que el legislador la deja en manos de la autoridad judicial que conozca del asunto, lo que no puede entenderse del todo respetuoso de la garantía penal que, desde el artículo 14, párrafo tercero, de la CPEUM, en concordancia con su artículo 73, fracción XXI, exige que sea el Congreso de la Unión, esto es, el Poder Legislativo federal, el que se encargue de establecer los delitos y las penas que por éstos deban imponerse.

Por tanto, al señalarse en esta fracción que el juez *podrá* imponer la suspensión definitiva del ejercicio profesional en contra del autor del delito, se abandona la referida exigencia de legalidad y se deja a merced del órgano jurisdiccional la aplicación o inaplicación de la suspensión definitiva.

2. POSESIÓN DE NARCÓTICOS CON FINES DE COMERCIO O DE SUMINISTRO

Artículo 476. Se impondrá de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días multa, al que posea algún narcótico de los señalados en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las cantidades previstas en dicha tabla, sin la autorización correspondiente a que se refiere esta Ley, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de comerciarlos o suministrarlos, aún gratuitamente.

En el artículo 476 de la LGS el legislador ha establecido un tipo penal que se ubica a medio camino entre el delito de posesión simple de narcóticos del artículo 477, párrafo primero, y las modalidades de comercio o suministro ya revisadas *ut supra*. Se trata del delito de posesión de narcóticos *con fines de comercio o de suministro*, que cumple una función residual o de recogida respecto de aquellas conductas en las que el autor posee alguna de las sustancias contenidas en el artículo 479 de la misma ley, pero no ha logrado aún materializar el propósito de comerciarlas, o bien, de suministrarlas. Así, se sancionan con especial rigor aquellas conductas que, en otro caso, deberían ser reconducidas a las distintas formas de la tentativa de delito —de comercio o suministro de narcóticos— para efectos de tipicidad.

Lógicamente, la tipificación específica de la que en otro caso no sería sino una tentativa del delito de comercio o de suministro de narcóticos viene acompañada de un rango de pena mayor al que resultaría de aplicar la regla del artículo 63, párrafo primero, del CPF, esto es, que resulta mayor a las dos terceras partes de la pena que correspondería aplicar por el delito consumado que se quiso realizar. La influencia político-criminal de la disposición es, por ello, de prevención general negativa.

Como puede verse, el tipo penal de posesión de narcóticos con fines de comercio o de suministro es de carácter genérico, pues no requiere de calidad especial alguna en el sujeto activo.

Por su parte, la conducta típica —cifrada objetivamente en el verbo *poseer*— aparece castigada por el artículo 476 de la LGS con una pena de prisión de tres a seis años, así como con una pena pecuniaria en su modalidad de multa que va desde los ochenta hasta los trescientos días.

Al igual que en los tipos penales contenidos en el artículo 475 de la LGS, el verbo rector del tipo es objeto de interpretación auténtica conforme a lo que establece el artículo 473, fracción VI, del mismo ordenamiento. En este caso, se entiende por “posesión” la *tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona*.

Conforme a este tipo penal, la conducta de poseer debe centrarse —como común denominador del catálogo de conductas típicas en materia de narcomenudeo— en alguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 LGS y, además, limitarse a una cantidad que no sea superior a la que resultaría de multiplicar por mil las dosis de consumo personal señaladas en la propia tabla.

Asimismo, aparece como requisito de tipicidad la ausencia de autorización para la posesión de tales narcóticos. Tal condición constituye, como ya ha sido apuntado anteriormente, un requerimiento que coloca el legislador al nivel de la tipicidad en la forma de una condición negativa que, en otro caso, sustentaría la aplicación de una causa de justificación de ejercicio de un derecho.

En este artículo la tipicidad de la acción de posesión de narcóticos se condiciona a la aparición de un elemento subjetivo del injusto por virtud del cual terminan por sancionarse con mayor rigor ciertas conductas que,

de no existir la presente previsión, serían sancionables como verdaderas tentativas de comercio o de suministro de narcóticos. Se trata del propósito de comercio o de suministro de sustancias que, al verificarse, califica a la posesión de narcóticos y condiciona el ajuste de tipicidad, colocándolo entre la posesión simple de sustancias y las acciones consumadas de comercio o de suministro.

El señalado elemento subjetivo del injusto convierte a la presente disposición en un delito en el que la acción típica presenta una base dolosa —en lo que respecta a la acción misma de poseer— que se impulsa o anima por una intención específica, que es la de lograr comerciar con las sustancias, o bien, suministrarlas. En esta suerte de fórmulas legislativas se aprecia un adelantamiento de las barreras de protección estatal de bienes jurídicos que permiten sancionar —con especial intensidad— el propósito por el cual se realiza la conducta que conforma la base objetiva o material del tipo penal, esto es, la posesión del narcótico.

Efectivamente, en este tipo penal no se requiere de la efectiva venta o enajenación del narcótico, ni de la transmisión material de la tenencia del mismo; se sanciona, simplemente, la posesión de cualquiera de los narcóticos listados en la tabla del artículo 479 de la LGS, siempre que esa posesión lo sea con la finalidad de realizar las conductas propias del comercio o del suministro.

3. POSESIÓN SIMPLE DE NARCÓTICOS

Artículo 477. Se aplicará pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días multa al que posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho tal pose-

sión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aún gratuitamente.

No se procederá penalmente por este delito en contra de quien posea medicamentos que contengan alguno de los narcóticos previstos en la tabla, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

Como ya se anticipó, en el artículo 476 de la LGS se dispone un tipo penal subjetivamente configurado a través del cual se brinda una especial cobertura de tipicidad a las acciones propias de la posesión de narcóticos cuando el autor tiene la intención de comerciar con dichos narcóticos o de suministrarlos, aun gratuitamente. Se trata, como se dijo, de una solución de medio camino que se ubica entre la posesión simple de narcóticos y la acción consumada de comercio o suministro de los mismos.

Por su parte, el tipo penal del delito de posesión simple de narcóticos se encuentra en el artículo 477, párrafo primero, de la LGS.

A través de este artículo se sanciona con un margen de pena privativa de la libertad que va de diez meses a tres años de prisión, y con una pena de multa de hasta ochenta días, la posesión de alguno de los narcóticos previstos en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las ahí señaladas, cuando las circunstancias de ejecución del hecho no permitan considerar que la posesión está destinada al comercio o suministro.

En este caso, “poseer” constituye el verbo rector del tipo. Los alcances del verbo rector también están cubiertos por la interpretación auténtica que se contiene en el

artículo 473 de la LGS, específicamente en su fracción VI; en esa fracción se dice que por “posesión” se entiende *la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona*. La tenencia material a la que se refiere el artículo 477, primer párrafo, abarca, exclusivamente, a los narcóticos contenidos en la tabla del artículo 479 del mismo ordenamiento y en una cantidad que no sea mayor a la que resultaría de multiplicar por mil las dosis previstas en la misma.

Al igual que en los tipos penales previstos en los artículos 475 y 476, ambos de la LGS, en el artículo 477 se requiere la ausencia de autorización para la posesión de narcóticos, lo que supone anticipar, desde el momento de la tipicidad, una particular forma de ejercicio de un derecho que, en otro caso, operaría como causa de justificación.

En efecto, el propio tipo penal reconoce que existen casos en los que la posesión puede ser, sencillamente, una conducta permitida por la propia LGS. Sin embargo, lo cierto es que se produce, nuevamente, una referencia innecesaria a la antijuricidad de la acción, en el sentido de que en aquellos casos en los que exista una autorización para la posesión de narcóticos, la conducta resulta penalmente irrelevante. Deviene innecesaria la referencia porque en los casos de posesión de narcóticos en los que exista autorización para ello —en los términos que dispone la propia ley de la materia—, simplemente no habrá delito que perseguir. Pero no lo habrá porque la conducta resulta completamente irrelevante para el derecho penal, en tanto en cuanto ésta es completamente lícita. De suerte tal que el legislador se anticipa al momento de la antijuricidad y condiciona la tipicidad de la acción a la inexistencia de una autori-

zación que, de presentarse, sustentaría la aplicación de una causa de justificación.

Por lo demás, el artículo 477, párrafo primero, de la LGS señala, en su parte final, que las circunstancias de la posesión deben ser tales que no permitan considerar que tal posesión tiene como finalidad comercializar o suministrar, aun gratuitamente, el narcótico. Se trata, básicamente, de distinguir, sobre la base de las circunstancias de ejecución del hecho, cuáles serán las conductas ajustables al tipo penal de posesión simple de narcóticos y cuáles, en cambio, deberán ser ajustadas a las exigencias del artículo 476 de la LGS, en tanto resultarían conductas propias del delito de posesión de narcóticos con fines de comercio o de suministro.

Sobre este particular, se considera que los dos tipos penales podrían haber sido colocados sistemáticamente en un mismo artículo, disponiéndose una elevación del rango de pena previsto para el delito de posesión simple cuando el autor de la misma tuviera el propósito de comerciar o suministrar el narcótico.

La ubicación sistemática del tipo penal del delito de posesión simple en un artículo diverso provocó la necesidad de confeccionar un elemento negativo de la tipicidad que permitiera diferenciar un supuesto de otro, y eso fue lo que hizo el legislador en el artículo 477, párrafo primero, de la LGS, en términos poco felices.

Así, para desmarcar los supuestos materiales ajustables al tipo penal de posesión simple de narcóticos, respecto de aquellos que serían reconducibles al tipo penal de posesión de narcóticos con fines de comercio o de suministro, se optó por la frase “cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aún gratuitamente”. De esta manera, el tipo penal del artículo 477, párrafo primero, se reduce a cumplir una

función residual (o de recogida) respecto de las conductas que no sean ajustables al artículo 476. Esto es, que si del cúmulo de datos que han sido desvelados durante la investigación no se puede demostrar el propósito del autor, en cualquier caso se podrá sancionar por posesión simple de narcóticos.

Por eso se dice que el referido elemento típico se planteó en términos poco felices. No se precisa cuáles son las circunstancias que permitan considerar que la posesión NO está destinada a comercializar o suministrar los narcóticos. En realidad, la cuestión debió plantearse a la inversa, partiendo de la conducta propia del delito de posesión simple de narcóticos como tipo básico, previendo la posibilidad de sancionar con mayor pena por un subtipo especial de posesión con fines de comercio o de suministro. Así, la diferencia entre ambos supuestos estaría marcada por un elemento subjetivo del injusto, concretamente por la intención del autor, y no, como ahora sucede, por las circunstancias del hecho según las aprecie el operador jurídico.

En relación con las señaladas circunstancias del hecho, podría pensarse en que la posesión de dos o más de los narcóticos recogidos en la tabla del artículo 479 de la LGS, representa una de esas condiciones a través de las cuales pudiera demostrarse que la posesión NO está destinada al consumo personal y sí al comercio o suministro.

En el estado actual de las cosas, mediante la cláusula “cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aún gratuitamente”, el legislador es poco respetuoso de las exigencias básicas de seguridad jurídica, pues la determinación de cuáles deban ser las circunstancias desde las que puede derivarse el propósito de comercio o suministro de narcóticos, y cuáles

deban ser aquellas que no lo demuestran, está siempre en manos del órgano investigador. Partir de la base de la posesión simple de narcóticos y acreditar, en su caso, el propósito particular del autor, resultaría mucho más coherente con el principio de legalidad, así como con las máximas del principio acusatorio que hoy preve expresamente el artículo 20, párrafo primero, de la CPEUM.

La excusa absolutoria para la posesión de medicamentos

En su párrafo segundo, el artículo 477, de la LGS establece una excusa absolutoria. Este beneficio abarca, únicamente, aquellos casos de posesión simple de narcóticos cuando éstos se encuentren contenidos en los medicamentos que sean necesarios para el tratamiento médico de quien los posea, o bien, para el tratamiento de las personas que se encuentren bajo la custodia o asistencia del poseedor.

Como ya se dijo, la naturaleza jurídica de la disposición es la de una excusa absolutoria. A través de ella se dispensa la imposición de la pena por el delito de posesión simple de narcóticos, al considerar que, en estos particulares casos, aparecen los requisitos de un estado de necesidad. Así, se abandona la obligación de sancionar el delito de posesión simple de narcóticos en razón de que las circunstancias que rodean la conducta del autor evidencian la aparición de un interés preponderante.

Los requisitos que plantea el legislador para la aplicación de la presente excusa absolutoria son: *i)* que la posesión lo sea respecto de medicamentos que contengan alguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la LGS; *ii)* que se trate de medicamentos cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, y *iii)* que por su natura-

leza y cantidad, dichos medicamentos sean los *necesarios* para el tratamiento de la persona que los posea, o bien, de otras personas que estén sujetas a su custodia o asistencia.

La aplicación de la presente excusa absolutoria está condicionada, como puede verse, a que los medicamentos que sean objeto de la posesión contengan alguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la LGS, por lo que la posesión de cualquier otro medicamento que contenga narcóticos es potencialmente ilícita, salvo que se encuentre autorizada.

Por lo que respecta a los requisitos especiales de adquisición, es lógico pensar que quienes se coloquen en el supuesto de posesión de medicamentos para su tratamiento médico personal o para el tratamiento de quienes se encuentran bajo su custodia o asistencia, no los habrán adquirido cumpliendo con los requisitos especiales de venta al público (*verbi gratia*: receta médica).

Como último requisito se requiere que los medicamentos, en su naturaleza y cantidad, sean los *necesarios* para el tratamiento de la persona que los posee o para el tratamiento de quienes se encuentren bajo su custodia o asistencia. El problema en estos casos será determinar cuáles deban ser los alcances de dichos términos, esto es, que el problema se centra en decidir en qué casos la cantidad y la naturaleza del medicamento son las *necesarias* para el tratamiento de quien los posee o de quien requiere de ellos.

Existen patologías cuyo tratamiento médico requiere de importantes dosis de medicamento, así como de periodos muy prolongados de consumo, con lo cual la cantidad y la naturaleza del medicamento son cualidades que deben derivarse del padecimiento de quien posee los medicamentos o de la persona que requiere de ellos.

El problema será determinar la cantidad del medicamento que es *necesaria* para el tratamiento. En las patologías cuyo tratamiento requiere de un largo periodo de ingesta del medicamento, por ejemplo un año, ¿será posible *poseer* el medicamento necesario para todo el tratamiento y gozar de la excusa absolutoria?

Al no haberse señalado de otra manera los límites o, si se quiere, las condiciones para la concesión del beneficio penal, debe resultar aplicable en todos los casos. En efecto, allá en donde el medicamento, en su naturaleza y cantidad, sea el *necesario* para el tratamiento de la enfermedad —ya sea para atender una parte del tratamiento o para todo el tiempo que el tratamiento requiera—, debe aplicarse el beneficio. Empero, debe reconocerse que la utilización legislativa de los términos no es la más adecuada, pues deja a merced del operador jurídico la concesión o negación de la excusa absolutoria.

4. EXCUSA ABSOLUTORIA PARA FARMACODEPENDIENTES O CONSUMIDORES

Artículo 478. El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.

El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósi-

to de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.

A diferencia de lo que sucede con la excusa absolutoria prevista por el artículo 477, párrafo segundo, en el artículo 478, párrafo primero, del mismo ordenamiento se dispone otra excusa absolutoria que no parte de la naturaleza y cantidad del medicamento y de su relación o vinculación con el tratamiento de quien los posea o de la persona que se encuentre bajo su custodia o asistencia, sino que parte de una característica particular de la persona que se coloca en el supuesto de posesión simple de narcóticos.

En efecto, en el artículo 478 párrafo primero, se ubica una excusa absolutoria que deviene aplicable para las personas que sean farmacodependientes, o bien, consumidores, y posean alguno de los narcóticos previstos en la tabla en una *cantidad igual o inferior* a la que ahí se dispone.

La presente excusa absolutoria instruye el abandono del ejercicio de la acción penal en aquellos casos en los que el delito previsto por el artículo 477, párrafo primero, de la LGS (posesión simple de narcóticos) haya sido cometido por quien resulte ser farmacodependiente o consumidor. Los alcances de tales conceptos se incluyen en el artículo 473, fracciones III y IV, de la propia LGS. Así, por farmacodependiente se entiende toda persona *que presenta algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos*, y por consumidor, toda persona *que consume o utilice estupefacientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia*.

El fundamento de la presente disposición es el reconocimiento de la menor capacidad que poseen los farmacodependientes y los consumidores de estupefacientes o psicotrópicos para resistir la realización de la conducta típica. En tales personas, la necesidad que tienen de consumir estupefacientes o psicotrópicos los coloca frecuentemente en el supuesto típico del delito de posesión simple de narcóticos. Por ello, el legislador reconoce la posibilidad de no sancionarlas.

Es importante subrayar que la presente disposición sólo puede aplicarse respecto del delito de posesión simple de narcóticos, siempre y cuando no se rebasen las cantidades previstas en la tabla.

Así, para efectos de la aplicación de la presente excusa absolutoria, la posesión simple debe serlo respecto de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la LGS y en cantidad que sea *igual o menor* a las dispuestas como dosis máximas de consumo personal e inmediato en dicho catálogo, siempre que la posesión del narcótico lo sea para el consumo personal del farmacodependiente o consumidor.

Al respecto, el artículo 479 de la LGS establece:

Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto e inmediato consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones no exceda de las previstas en el listado siguiente:

TABLA DE ORIENTACIÓN DE DOSIS MÁXIMAS
DE CONSUMO PERSONAL E INMEDIATO

<i>Narcótico</i>	<i>Dosis máxima de consumo personal e inmediato</i>	
Opio	2 gr	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg	
Cannabis Sativa, Indica o Mariguana	5 gr	
Cocaína	500 mg	
Lisergida (LSD)	0.015 mg	
MDA, Metilendioxi-anfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg	Una unidad con peso no mayor a 200 mg
MDMA, dl-34-metilendioxi-n-dimetilfeniletilamina	40 mg	Una unidad con peso no mayor a 200 mg
Metanfetamina	40 mg	Una unidad con peso no mayor a 200 mg

Como último requisito para la aplicación de la presente excusa absolutoria, el artículo 478, párrafo primero, exige que la posesión del narcótico no se realice en alguno de los lugares a que se refiere la fracción II del artículo 475 de la misma ley, esto es, que la posesión simple de narcóticos a cargo de la persona que sea farmacodependiente o consumidor no puede llevarse a cabo en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia de tales lugares.

El problema que se presenta con este último requisito es que se obliga a los farmacodependientes o consumidores a no poseer ninguno de los narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la LGS, en ninguno de tales lugares, ni a una distancia menor a trescientos metros respecto de la colindancia de los mismos. La razón del legislador para realizar tal acotación en las circunstancias que rodean la conducta de posesión de narcóticos, que finalmente se dispensa, no puede ser sino una presunción de comercio o de suministro de narcóticos.

Efectivamente, el legislador parte de la idea de que cualquier posesión de narcóticos que se realice en tales lugares no puede ser sino una posesión con fines de comercio o de suministro. Tan es así que dicha circunstancia de lugar informa y nutre a la circunstancia agravante contenida en el artículo 475, fracción II, de la LGS. De suerte tal que el legislador establece tal condición en la excusa absolutoria del artículo 478, párrafo primero, de la LGS, con el ánimo de impedir que una persona —aun siendo farmacodependiente o consumidor— se *aproveche* de la excusa absolutoria cuando en realidad se dedica al comercio, o bien, al suministro de narcóticos. Se trata, en definitiva, de una mera inferencia del legislador.

Sin embargo, ¿qué sucederá si el farmacodependiente o el consumidor de alguno de los narcóticos señalados en la tabla tiene su domicilio a una distancia menor de trescientos metros respecto de la colindancia de un centro educativo, asistencial, policial o de reclusión? O bien, ¿qué sucederá si el farmacodependiente o consumidor acude a impartir o a recibir clases en la universidad y lleva consigo una dosis de cocaína para su estricto consumo personal? En definitiva, la presunción que subyace en esta posibilidad trae como resultado la

incriminación de conductas absolutamente carentes de lesividad.

Ahora bien, hablando de los límites dispuestos para las cantidades del narcótico que se puede poseer, es evidente que en muchísimos casos serán rebasadas las dosis de consumo personal e inmediato indicadas en el artículo 479 de la LGS. En estos casos se negaría la aplicación de la excusa absolutoria por una mera inferencia de posesión con fines de comercio o de suministro.

En primer lugar, se negaría la aplicación del beneficio porque la posesión del narcótico —aun tratándose de un farmacodependiente o de un consumidor— se realiza en uno de los lugares a los que se refiere el artículo 475, fracción II, de la LGS y que el propio legislador reconoce como de aquellos en los que la acción de posesión del narcótico deviene peligrosa por sí misma, y, en segundo lugar, se estaría negando el beneficio porque de rebasarse las cantidades previstas en la tabla, el legislador está infiriendo que se trata de un supuesto de posesión con fines de comercio o de suministro, pues la cantidad de la sustancia estaría rebasando los estándares dispuestos en la tabla del artículo 479 de la LGS.

Sin duda, la negación de la excusa absolutoria y, en su caso, la aplicación del tipo penal de posesión de narcóticos con fines de comercio o de suministro resultaría absolutamente contraria al principio de presunción de inocencia, pues se partiría de la idea de que una persona farmacodependiente o consumidora de narcóticos sólo podría poseerlos en los lugares a que se refiere el artículo 475, fracción II, de la LGS, sí y sólo sí, tiene la intención de comerciar con ellos o de suministrarlos. No sería posible acreditar que la posesión sigue siendo para estricto consumo personal, aun cuando el farmacodependiente o consumidor se encuentre en tales lugares, o

bien, rebase las cantidades previstas en la tabla, así sea en una pequeña porción.

De esta forma, se plantea, en definitiva, una suerte de presunción de culpabilidad sobre la base de un requisito de carácter negativo que opera como condicionante para la aplicación de una excusa absoluta.