

Audiencia Constitucional. Guanajuato, Guanajuato, a las nueve horas con quince minutos del veintitrés de julio de dos mil veinte, fecha programada para la celebración de la audiencia constitucional en el juicio de amparo indirecto 4/2020, Adriana García Jiménez, Magistrada del Segundo Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito, con Juan Antonio Moreno Vela, secretario que autoriza y quien hace constar la inasistencia de las partes, con fundamento además en el Acuerdo General 13/2020, reformado por Acuerdos Generales 15/2020 y 18/2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, la declara abierta. Enseguida, el secretario hace relación de la demanda de amparo; de los informes justificados rendidos por el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito, por el Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Guanajuato, actuando en funciones de Juez de Control, y por el Juez de Oralidad Penal de la Segunda Región Valle de Santiago, Guanajuato, a los que los dos primeros adjuntaron original del toca 75/2019 y un disco versátil digital que contiene registro audio visual de la audiencia de diecisiete de junio de dos mil diecinueve, celebrada en la causa penal 537/2019; el emplazamiento al tercero interesado agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al mencionado primer tribunal unitario; y del pedimento 15/2020 presentado por la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita. Acto continuo, se abre el periodo probatorio donde el secretario da cuenta con la documental, constante de un tomo y un DVD que están por separado. A lo anterior, la Magistrada acuerda: por su especial naturaleza, téngase por desahogada la prueba documental (toca y DVD cuyo alcance es el de una documental) la cual será tomada en consideración al pronunciarse el fallo respectivo. Al no haber más medios de

prueba ofrecidos o por desahogar, se cierra dicha etapa. Enseguida, se apertura el periodo de alegatos, donde el secretario hace constar la existencia del referido pedimento, mismo que se tiene por formulado, acto continuo, se clausura esta etapa. Con lo anterior, concluye la audiencia y se procede a emitir sentencia.

**Vistos**, para resolver, los autos del juicio de amparo indirecto 4/2020.

Resultando:

Primero. \*\*\*\* \*\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, como

Defensor Público Federal de \*\*\*\*\*\*\* \*
promovió juicio de amparo indirecto contra las autoridades y por los actos que a continuación se transcriben:

- "(...) III. AUTORIDADES RESPONSABLES:
- A).- AUTORIDAD ORDENADORA. El Magistrado del Primer Tribunal del XVI circuito, a quien se le reclama la resolución de 31 de enero de 2020.
- b).-AUTORIDAD EJECUTORA. Al Juez de oralidad penal de la segunda región que por razón de turno le haya tocado conocer de la presente causa con motivo de la declinación de competencia que realizó el juez de control adscrito al centro de justicia penal federal, juez de la segunda región con sede en Valle de Santiago, Guanajuato.
- IV. ACTOS RECLAMADOS:
- 1.- De la autoridad señalada como ordenadora, se reclama la RESOLUCIÓN EMITIDA EL TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL VEINTE y que nos fuera notificada el 04 de febrero del propio año. Mediante la cual se confirmó la resolución dictada dentro de la causa penal 537/2019 en la audiencia inicial realizada el 17 de junio de 2019, en la cual el Juez de Control adscrito al Centro de Justicia Penal Federal negó al defendido la reclasificaron jurídica del delito contra la salud en su modalidad de posesión con fines de venta de metanfetamina y marihuana en términos del artículo 476 de la ley general de salud, ya que se solicitó que se dictara el auto de vinculación por una simple posesión en términos del artículo 477 del ordenamiento en cita, resolución combatida por medio del toca penal que es recurrido por el presente extraordinario de impugnación.



Cabe decir, que una vez emitido dicho auto, el juzgador original es decir el Juez de control adscrito al centro de justicia de la ciudad se declaró incompetente y ordeno remitir la causa por lo que hacía por el delito contra la salud en su modalidad de comercio en su variante de venta al fiscal del fuero común en turno, quien una vez que reciba dicha incompetencia por congruencia deberá seguir, el procedimiento por dicho auto de vinculación a dejando violaciones derechos proceso, а fundamentales al obligar al hoy quejoso a resolver su asunto bajo un procedimiento abreviado o una sentencia en juicio por un delito agravado cuando no existen datos de pruebas para acreditar este tipo penal, por ello, el reclamo de la resolución de la responsable, a fin de que se resarzan los derechos fundamentales (...)".

Segundo. Por cuestión de turno, del asunto correspondió conocer a este órgano jurisdiccional. El diecisiete de febrero de dos mil veinte, se ordenó registrar con el juicio de amparo indirecto 4/2020 y se requirió a la parte quejosa para que manifestara si también quería señalar como autoridad responsable al Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal, en funciones de juez de control, con sede en Guanajuato, Guanajuato.

Cumplido tal requerimiento, en el sentido de señalar como responsable a esta última autoridad, el diecinueve de febrero de dos mil veinte, se admitió a trámite la demanda y se programaron las once horas del diecisiete de marzo de dos mil veinte para la celebración de la audiencia constitucional, entre otras cosas. Fue hasta las nueve quince del veintitrés de julio de dos mil veinte, cuando se llevó a cabo la audiencia constitucional.

Lo anterior pues el once de marzo de dos mil veinte, la Organización Mundial de la Salud consideró al fenómeno conocido como coronavirus SARS-CoV2 y la enfermedad COVID-19 como pandemia de nivel mundial, con base en lo cual, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal emitió el Acuerdo General 4/2020, publicado el veinte de marzo de dos mil veinte en el Diario Oficial de la Federación (en lo subsecuente DOF), reformado mediante Acuerdo General 6/2020, del mismo Pleno del Consejo, publicado el quince abril de dos mil veinte en el DOF, mediante los cuales suspendió toda actividad jurisdiccional y los plazos y términos procesales, a partir del dieciocho de marzo hasta el cinco de mayo de dos mil veinte.

Por Acuerdo General 8/2020, del aludido Pleno del Consejo, publicado en el DOF el treinta de abril de dos mil veinte, artículo 1º, se ordenó la reanudación de las actividades jurisdiccionales en formas y términos especiales (en línea y/o de forma presencial), a partir del seis al treinta y uno de mayo de dos mil veinte, al tiempo, conforme a la fracción IV del invocado artículo 1º se mantuvo la suspensión de los plazos y términos procesales hasta este última fecha.

Por Acuerdos Generales 12/2020 y 13/2020 también del aludido Pleno del Consejo, publicados en el DOF el doce de junio de dos mil veinte, se implementó de forma obligatoria la integración y trámite del expediente electrónico (juicio en línea) y el uso de videoconferencias de todos los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales a cargo del propio Consejo, y se ordenó la subsistencia del referido esquema de trabajo (presencial y/o a distancia) y de la contingencia sanitaria para los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación hasta el treinta de junio de dos mil veinte, misma que se extendió al treinta y uno de julio de dos mil veinte, según Acuerdos Generales 15/2020 y 18/2020 del mismo Pleno del Consejo.

En esa tesitura, pese a que el asunto no se consideró urgente en términos del artículo 4 del Acuerdo General 13/2020, lo cierto es que, con fundamento en el artículo 24, fracción II, inciso c), de tal Acuerdo General, en coherencia con la solución efectuada a la pregunta catorce



(14)del problemario contenido en la Circular SECNO/12/2020 de la Comisión Especial del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que interpreta las disposiciones contenidas en el propio Acuerdo General 13/2020, entre otras, las asociadas con los asuntos no urgentes, se reputó prioritario en razón de que el imputado y quejoso se encuentra privado de la libertad, en tanto que el acto reclamado en este caso es la resolución de treinta y uno de enero de dos mil veinte, atribuida al Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito donde confirmó la decisión tomada en audiencia inicial de diecisiete de junio de dos mil diecinueve por el Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Guanajuato, sólo en la parte donde éste decretó auto de vinculación a proceso por el hecho que la ley señala como delito contra la salud en la modalidad de narcomenudeo (posesión con fines de venta de narcótico), por eso es que el nueve de julio de dos mil veinte, se retomó el conocimiento del caso y, a la vez, se priorizó en torno a su tramitación con el afán de lograr su integración y ponerlo en condiciones, desde lo jurídico, para resolverlo, lo que ha sucedido.

En razón, pues, de su reanudación, ahora, se toma decisión en este asunto.

## Considerando:

Primero. Competencia. El Segundo Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito es competente para conocer y resolver el juicio de amparo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos; 33, fracción III, 35 y 36 de la Ley de Amparo; 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y el Acuerdo General 3/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y



5

límites territoriales de los Circuitos Judiciales en que se divide la República Mexicana, y al número, a la jurisdicción territorial y a la especialización por materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, en razón de que se reclama la resolución que confirma un auto de vinculación, proveniente del Primer Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito, cuya residencia oficial se encuentra dentro de la circunscripción territorial donde este tribunal ejerce jurisdicción.

Segundo. Precisión y existencia de los actos reclamados. En términos del artículo 74, fracción I, de la Ley de Amparo, los actos motivo de reclamo se circunscriben a la resolución de treinta y uno de enero de dos mil veinte, pronunciada por el Primer Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito, en el toca penal 75/2019, mediante la cual confirmó la decisión tomada en audiencia inicial de diecisiete de junio de dos mil diecinueve, por el Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal, en funciones de juez de control, con sede en Guanajuato, Guanajuato, asociada con la causa penal 537/2019, en el sentido de dictar auto de vinculación a proceso al quejoso por el hecho que la ley reputa como delito contra la salud, en la modalidad de posesión con fines de venta de metanfetamina y de marihuana, y su ejecución atribuida también al Juez de Oralidad Penal de la Segunda Región con sede Valle de Santiago, Guanajuato.

Actos cuya existencia está acreditada con los informes justificados, y corroborada con las documentales inherentes al toca 75/2019, la carpeta administrativa relacionada con la causa penal 537/2019 y al disco versátil digital, que el Magistrado responsable adjuntó al mismo.

Tercero. Procedencia del juicio. En razón de que las partes no hicieron valer ninguna causa de improcedencia, y de oficio tampoco se advierte la



actualización de una de ellas, ni de algún motivo de sobreseimiento, se toma la siguiente determinación.

Cuarto. Decisión y su justificación. aspecto de los conceptos de violación es inoperante, y otro substancialmente fundado, este último completado en suplencia de la queja deficiente prevista por el artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, cuya aplicación subyace en la situación de que el quejoso tiene el carácter de imputado.

Previo a justificar lo afirmado es preciso señalar, en lo que interesa, que por audiencia inicial de diecisiete de junio de dos mil diecinueve, relacionada con la causa penal 537/2019, el Juez de Distrito adscrito al Centro de Justicia Penal Federal, en funciones de juez de control, con sede en Guanajuato, Guanajuato, pronunció auto de vinculación a proceso, entre otros, al imputado \*\*\*\*\*\* por los hechos que la ley reputa como delitos de portación de arma de fuego y contra la salud, en la modalidad de posesión con fines de venta metanfetamina y de marihuana, en términos de los artículos 476 y 477 de la Ley General de Salud, y envió el caso al Juez de Oralidad Penal del Partido Judicial de Valle de Santiago, Guanajuato, para que, por razón de competencia, continuara conociendo de esos hechos.

Inconforme con el aspecto de la audiencia donde el juzgador de control consideró configurada la finalidad de venta de narcóticos, la Defensa interpuso recurso de apelación. Por resolución de veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, dictada en el toca penal 75/2019, el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito confirmó la determinación impugnada.

En desacuerdo, la Defensa promovió juicio de amparo indirecto. Por ejecutoria de veintisiete de diciembre de dos mil diecinueve, pronunciada en el expediente 23/2019, que causó ejecutoria el dieciséis de enero de dos mil veinte (y declarada cumplida el trece de febrero de dos mil veinte), el Cuarto Tribunal Unitario del Decimosexto Circuito otorgó la protección constitucional para que, en esencia, el Magistrado responsable verificara que la persona que participó como defensor del imputado contaba con la calidad de licenciado en Derecho y, con libertad de jurisdicción, resolviera el recurso de apelación en cuestión.

Llevada a cabo tal constatación, el treinta y uno de enero de dos mil veinte, el Magistrado responsable pronunció la resolución motivo de reclamo en este caso donde, de nueva cuenta, confirmó la determinación tomada en audiencia inicial mediante la cual se consideró acreditado el hecho que la ley señala como delito contra la salud, en la modalidad de posesión con fines de venta de metanfetamina y de marihuana.

En esa tesitura, merecen el calificativo de inoperantes los argumentos asociados con que el Ministerio Público de la Federación en ningún momento ejerció facultad de atracción para conocer de los aludidos acontecimientos, de modo que –según la parte quejosa– el juzgador de control no es competente para resolver respecto de delitos originados en el fuero común.

Lo inoperante de tales expresiones subyace en la circunstancia de que, precisamente, el juzgador de control decretó la incompetencia en relación con tales acontecimientos, de ahí que la parte quejosa basa tal exposición en una premisa desacertada.

Desde otra perspectiva, la Defensa expone, en esencia, que en la referida audiencia inicial sí planteó argumentos asociados con que la simple posesión de los narcóticos no actualizó la finalidad de venta, mismos (planteamientos) que sustentó en la tesis de jurisprudencia 3/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia



de la Nación que obliga al juez como al Magistrado responsables, de manera que -dice- los agravios que expuso en el recurso de apelación no debieron calificarse reiterativos, ni novedosos, antes bien, el Magistrado responsable debió resolver la cuestión efectivamente planteada, de fondo.

Menos debieron desestimarse los agravios por ineficaces -afirma- porque si bien el Fiscal debatió las manifestaciones que hizo valer (la parte quejosa) en dicha audiencia en relación con que no existe dato que sugiera la actualización de la finalidad de venta, lo cierto es que era innecesario que refutara la postura del Ministerio Público si desde la primera intervención que tuvo (la quejosa) expuso la teoría del caso en relación con la cual el juez debió resolver, sin que lo hubiera hecho.

Es por esto último que -añade- en el recurso de apelación debía continuar con el planteamiento de tales situaciones.

Substancialmente asiste razón a la parte quejosa.

Para justificar lo afirmado es preciso señalar que el artículo 6<sup>1</sup> del Código Nacional de Procedimientos Penales tutela el principio de contradicción, que se traduce en que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto por dicho código.

De la audiencia inicial de diecisiete de junio de dos mil diecinueve (19:20:50) se observa que el Ministerio Público imputó, en lo que interesa, lo siguiente:

"(...) Fiscalía. Señores Fiscalía de la Federación les informa que se sigue una investigación en su contra ya que se les

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código".

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> "Artículo 6o. Principio de contradicción

\*\*\*\*\*\* portaba, poseía propiamente una mochila color negra en la que se encontró 27.0 gramos del narcótico periciado (el juez inquiere: perdónme, ¿27 punto qué me dijo?), 27 punto narcótico periciado como metanfetamina y 45.7 gramos del estupefaciente denominado o periciado como cannabis sativa o comúnmente conocido como marihuana, esto en diversos envoltorios con los estikers con las siglas CJNG sucursal Moroleón, Uriangato, Yuriria y CJNG sucursal Valle de Santiago, además de un rollo de estas tiras amarillas con las mismas leyendas, además de una balaclava color negra con la figura de una calavera. Hechos que a juicio de esta Fiscalía de la Federación constituyen los siguientes delitos por lo que hace al señor \*\*\*\* \*\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*\*

el delito de portación de arma de fuego sin licencia previsto y sancionado en el artículo 81, párrafo primero, en relación con el artículo 9, fracción primera, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y por lo que hace al señor \*\*\*\*\*\*\*\* el delito de portación

de arma de fuego sin licencia, a qué se refiere el artículo 81, párrafo primero, en relación con el 9, fracción primera, de la ley armamentista nacional, además del delito contra la salud en su modalidad de posesión con fines de comercio, a que se refiere el artículo 476 de la Ley General de Salud en relación con los diversos 432 y 445 de la citada ley (el juez interfiere: haber, ¿qué artículos me citó ahorita?) 476 en relación con el 234 y 245 de la Ley General de Salud (el juez dice: vaya que si varió un poquito, yo escuché cuatrocientos y tantos ¿o escuché mal?). También hago su conocimiento que estos hechos se les atribuye a título de autor material es decir que lo realizaron por sí mismos y que también se les reclama a título de dolo, es decir, que de sus antecedentes



personales se advierte que tenían la capacidad para entender la ilicitud de su conducta y aun así ustedes se dispusieron en realizar la misma, hago de su conocimiento que las personas que los acusan son elementos de Policía Municipal de Valle de Santiago Guanajuato de nombre

es así su Señoría que solicito se tenga por formulada la imputación (...)".

Con base en esa exposición y en la cita de datos de prueba, el Ministerio Público solicitó la vinculación a proceso.

Defensa hizo exposición respecto al (19:34:26 a 19:36:47) en el siguiente sentido:

"(...) Defensa: En primer lugar en cuanto a la imputación realizada al detenido , esta defensa se encuentra parcialmente de acuerdo toda vez que no hay controversia o no hay un argumento en cuanto a la portación del arma de fuego, sin embargo, en cuanto a la clasificación jurídica del delito contra la salud que se le pretende imputar al defendido, esta defensa no se encuentra acuerdo, toda vez que la clasificación jurídica que a juicio de esta defensa que en todo caso se actualiza, es la de una posesión simple de narcótico, ello atendiendo a que del relato que nos hacen los agentes de policía es muy claro que ellos solamente se percataron en la vía pública de la presencia de los dos defendidos que al parecer se encontraban platicando, pero en ningún momento dan cuenta de un intercambio de objetos ni tampoco que tuvieran alguna denuncia anónima. ellos solamente nos describen y nos dan a conocer que se percatan que Santiago tenía una mochila tipo mariconera en sus hombros y en cuanto a ello pues no se desprende una conducta que nos dé una finalidad de venta, tampoco existe una relación por ello solicitamos en cuanto a Santiago tenga a bien reclasificar la clasificación jurídica a una posesión simple tomando como fundamento la jurisprudencia bajo el número de registro 2008745, de la Décima Época, de la Primera Sala, "CONTRA LA SALUD bajo rubro

MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 195 PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL LA CANTIDAD DE NARCÓTICO NO CRÉDITO EN FORMA AUTOMÁTICA LA FINALIDAD QUE COMO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUIERE EL TIPO PENAL", por lo que solicitamos que se le vincule al defendido por la portación de arma y que se tenga bien a reclasificar la clasificación jurídica del delito contra la salud en una posesión simple (...)".

Manifestaciones que el Ministerio Público refutó (19:39:35 a 19:40:01) desde la perspectiva siguiente:

"(...) Esta Fiscalía la Federación no comparte los argumentos de la defensa en virtud primeramente a lo que hace a la finalidad esta Fiscalía de la Federación dejó patente que el modo de confección en que venían dichos envoltorios se hizo referencia de cómo venían cada uno de ellos y además se hizo referencia a que venían individualizados esto es con stickers que facilitan su comercialización (...)".

En relación con ese debate, el juzgador de control preguntó al Defensor que si podía resolver, a lo que este último contestó: sí.

El juez, en lo que interesa, añadió:

"(...) en torno a la finalidad no comparto la apreciación de la de la defensa porque la simple presentación de estas de estas sustancias distribuidas con estos stickers, bien, el estado tiene interés en perseguir este tipo eventualidades la hipótesis baio de narcomenudeo y en este en este sentido la cantidad pues no es indicativo pues no es una cantidad inferior a que el código penal requiere sin embargo la simple presentación de estas de estas sustancias pues sí conlleva a establecer que había la intención de ser transferida, yo así lo advierto, a terceras personas (...)".

En desacuerdo con ese aspecto de la decisión del juzgador, la Defensa interpuso recurso de apelación donde expresó los siguientes agravios:



(...) I.- La fuente de agravio lo constituye la clasificación jurídica que se le dotó al delito contra la salud por el cual se le vinculó a proceso a mi hoy defendido, ya que dicha clasificación a estimación de esta defensa no es la correcta ni adecuada, dado los datos de prueba que en audiencia la Fiscalía hizo del conocimiento al Juzgador, de lo anterior que se estima que no se dio una debida valoración de pruebas en la resolución que hoy de combate.

En efecto sin duda causa un total agravio dicha determinación, va que no obstante lo atinado del Juzgador de declararse incompetente y remitir las actuaciones al Juzgador del fuero común, también es cierto que al haberlo sido por la clasificación prevista en el artículo 476 de la Ley General de Salud a juicio de esta defensa es inexacto.

En efecto, la imputación de la Fiscalía en la audiencia de mérito lo fue por lo que hace al hoy defendido por una portación de arma sin licencia, así como el delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo en su modalidad de posesión con fines de comercio o venta de narcóticos. imputación que robusteció es su solicitud de vinculación a proceso entre otros datos de prueba con el propio parte informativo, los dictámenes químicos de los narcóticos, así como el dictamen de fotografía forense entre otros, datos de prueba que dejaban demostrado que mi defendido se encontraba solo en la vía pública, sin realizar algún tipo de actividad, algún intercambio, sin asegurársele dinero, sin alguien que lo señalara como vendedor de droga poseyendo una cantidad de marihuana y metanfetamina que por su peso neto, en términos del artículo 474 y 479 no exceden de las cantidades de la tabla dispuesta en el último ordinal por mil.

De esa guisa que, la Defesa al contestar la solicitud de vinculación a proceso de mi defendido por el delito contra la salud, haciendo uso de la objetividad y lealtad al proceso no controvirtió en esencia la actualización de éste. sino sólo discrepó de la clasificación jurídica que pretendía la Fiscalía ya que la misma no encontraba asidero jurídico ante la falta de datos de prueba objetivos que pudieran por lo menos engendrar la posibilidad de que la posesión de los narcóticos por parte de mi defendido fuera con la finalidad de venta.



En este sentido, la Defensa en la propia audiencia al respecto, le solicitó al Juzgador que al momento de emitir su auto de vinculación a proceso se decantara por una simple posesión de narcóticos por el artículo 477 de la Ley General de Salud, toda vez que de la causa no se desprendía en perjuicio de mi defendido;

- 1.-Alguna delación anónima o señalamiento por parte de una persona de que se dedicara al comercio de drogas.
- 2.-Los agentes de policía que capturaron a mi defendido fueron excelsamente claros al referir que lo único que habían percatado a través de sus sentidos era la presencia de dos personas en la vía pública y de las cuales el hoy defendido para lo que nos interesa mantenía en sus hombros una mochila tipo cangurera de la que a la postre y revisada en su interior de aseguró marihuana y metanfetamina en cantidades inferiores a las contenidas en la tabla del articulo multiplicadas por mil.
- 3.- Los Agentes captores no son testigos de un intercambio de drogas o numerario.
- 4.- La cantidad de la droga en sí misma no es suficiente para actualizar una posesión con fines de venta de droga.

En este orden de ideas la defensa apoyo su solicitud en la jurisprudencia cuyo rubro y texto reza de la siguiente manera;

Registro: Epoca: Décima Epoca; 2008745: Instancia: Primera Sala: Tipo de Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 3/2015 (10a.); Página: 1066; **DELITO CONTRA** LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICOS. **PREVISTO** EN ARTÍCULO 195, PÁRRAFO PRIMERO, CÓDIGO PENAL FEDERAL. LA CANTIDAD DE NARCÓTICO NO ACREDITA DE **FORMA** AUTOMATICA LA FINALIDAD QUE COMO **SUBJETIVO ELEMENTO ESPECÍFICO** REQUIERE EL TIPO PENAL. Atento al derecho a adecuada y al principio defensa presunción de inocencia como regla probatoria, la finalidad, que como elemento subjetivo específico exige el tipo penal previsto en el precepto y párrafo citados, no puede tenerse por acreditado de forma automática cuando la cantidad de narcótico materia de la posesión es igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil el



límite establecido en la tabla prevista en el numeral 479 de la Ley General de Salud; por tanto, el Ministerio Público conserva su obligación de acreditar que la posesión tuvo como finalidad alguna de las previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, lo cual es esencial para que el inculpado pueda saber de qué se le acusa y ejercer y no ver obstaculizado su derecho a la defensa adecuada. Así, la presunción prevista en el artículo 195, párrafo tercero, del Código Penal Federal debe entenderse como simple, en el sentido de que el hecho conocido o base, consistente en que la posesión sea igual o rebase la cantidad señalada, constituye sólo un indicio para acreditar el hecho desconocido, esto es, que la posesión tiene como finalidad una de las conductas previstas en el artículo 194 referido.

Dado el contexto de la producción y control de la prueba por medio de la Fiscalía y la Defensa en audiencia el Juzgador dictó para lo que nos interesa auto de vinculación a proceso en contra de mi defendido por el delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo en su modalidad o variante de comercio o venta en términos del artículo 476 de la Ley General de Salud, lo que sin duda causa agravios a mi defendido ya que una vez que se remitan las constancias por lo que hace a este auto de vinculación al Juzgador del fuero común, atendiendo a la congruencia del proceso el juzgador del fuero común no podrá analizar el contenido de dicho auto y en todo caso variarlo, lo que traería sin duda consecuencias graves al hoy recurrente, toda vez, que tendría que asumir una postura de defensa en base a una posesión con fines de venta de droga en términos del ordinal en comento.

Lo anterior, dado que con dicho dictado de auto de vinculación, se le relega la posibilidad de acceder a una suspensión condicional del proceso, al ser los hechos concomitantes con el de portación de arma de fuego sin licencia por el cual se sigue la causa, o a terminarlo de una forma abreviada o incluso ordinaria donde su conducta sea adecuada a la pena que en todo caso y de ser declarado culpable se le imponga. Es por ello, lo oportuno de la presente apelación,

en aras de una justicia, pronta, expedita y completa.

En este sentido, el Juzgador de control, sólo basó su determinación en la confección de las drogas y ello a su parecer era una cuestión suficiente para fincarle una posesión con fines de comercio de narcóticos, lo que sin duda agravia al defendido. Se cuenta por ello que, en forma literal el juzgador al respecto refirió que:

"...La simple presentación de estas sustancias conlleva a establecer que había la intención de ser trasferidas yo así lo advierto a terceras personas.."

Dicho anterior. relevancia Ю cobra jurisprudencia que la defensa hizo valer audiencia y que líneas atrás se mostró la que muestra su número de registro bajo el 2008745, ya que de la misma emerge que para demostrar la finalidad que como elemento subjetivo requiere el tipo penal de contra la salud debemos de partir de un hecho conocido que a saber es el hallazgo de dos narcóticos marihuana y metanfetamina que por su peso neto no exceden de la multiplicación por mil de las tablas previstas en el artículo 479 de la Ley General de Salud y que fue encontrado en el interior de una mariconera distribuida en diversos envoltorios, constituye solo un indicio para acreditar el hecho desconocido, dicho sea en otras palabras, no se puede inferir que la posesión tiene como finalidad una de las conductas previstas por el artículo 476 de la Lev General de Salud.

Si bien es cierto dicha jurisprudencia nació bajo el prisma del Código Penal Federal, no es óbice para que la misma sea orientadora para la resolución de los delitos contemplados en la Ley General de Salud, ya que el tópico a tratar guarda identidad, es decir, la construcción de la finalidad que requiere el tipo contra la salud en su modalidad de posesión con fines de comercio, en donde, como se adelantó, el Juzgador solo basó su resolución en la forma de confección de las drogas lo que esta Defensa considera inexacto.

Lo anterior debido a que si bien es cierto del acervo probatorio se demuestra la existencia de dos narcóticos que no rebasan de la multiplicación por mil de la tabla del ordinal 479 de la Ley General de Salud, así como su posesión por parte del defendido, ello no es suficiente para acreditar que la finalidad de la posesión sea alguna de las conductas previstas en el artículo 476 de la ordenamiento en cita, ya que tal evento no se encuentra adminiculado con algún otro elemento de prueba, mejor dicho sea en otras palabras la cantidad del narcótico poseído que como se dijo se encontraba distribuido en diversos envoltorios



se encuentra comprendido dentro de los límites señalados en las tablas contenidas a que se refiere el artículo 479 de la mencionada Ley y la conducta del defendido queda delimitada entre un principio y un fin precisos sin que exista dato alguno acerca de que persiguiera consciente y voluntariamente un diverso objetivo ulterior como la venta, además que no existe dato de prueba que le refiriera una acción distinta como un señalamiento o una investigación previa de su voluntad con dicha posesión.

Por lo anterior puede válidamente considerarse que la posesión a él atribuida no estuvo destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el numeral 479 de la Ley General de Salud, entre las que se encuentra la comercialización, lo anterior es así, porque para la demostración del referido elemento subjetivo, que la finalidad de la posesión del narcótico sea para realizar alguna de las conductas a que se refiere el citado artículo, es menester la cantidad de la droga materia del delito, ya que tal dato fue atendido por el legislador en el mencionado artículo 476, a fin de que el juzgador, en aquellos casos en que la cantidad de droga poseída no exceda de las que señalan las tablas del aludido ordinal y apreciando las demás circunstancias, determinara si los hechos materia de la imputación o acusación son constitutivos de la posesión genérica narcóticos prevista por el referido artículo 476, o la posesión atenuada descrita en el señalado numeral 477 del ordenamiento en cita. Mostrando por identidad y a efectos de ilustración la jurisprudencia que reza bajo el siguiente rubro y contenido:

Epoca: Novena Época; Registro: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Materia(s): Penal; Tesis: I.3o.P. J/23; Página: 2862; CONTRA LA SALUD SU MODALIDAD DE POSESIÓN **NARCÓTICOS** CON **FINES** DE VENTA. LA CUANDO LA CANTIDAD DE (GRAPAS) ESTÉ COMPRENDIDA DENTRO DE LOS LÍMITES SEÑALADOS EN LAS TABLAS DEL APÉNDICE 1 A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 195 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO **EXISTA** DATO **ALGUNO ACERCA** DE **QUE** EL **INCULPADO PERSIGUIERA CONSCIENTE** 

**VOLUNTARIAMENTE UN DIVERSO OBJETIVO** (VENDER). Y NO SEA MIEMBRO DE UNA **ASOCIACIÓN** DELICTUOSA, **PUEDE CONSIDERARSE** VÁLIDAMENTE QUE LA POSESIÓN A ÉL ATRIBUIDA NO ESTUVO REALIZAR SU **ENCAMINADA** COMERCIALIZACIÓN. Si del acervo probatorio se demuestra la existencia de un narcótico, así como su posesión por parte del activo, ello no es suficiente para acreditar que la finalidad de la posesión sea alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, si tal evento no se encuentra adminiculado con algún otro elemento de prueba. Así, cuando la cantidad del narcótico poseído (grapas) esté comprendida dentro de los límites señalados en las tablas contenidas en el Apéndice 1 a que se refiere el artículo 195 bis del mencionado código y la conducta del activo queda delimitada entre un principio y un fin precisos sin que exista dato alguno acerca de que el inculpado persiguiera consciente y voluntariamente un diverso objetivo ulterior (venta), y no sea miembro de una asociación delictuosa. puede válidamente considerarse que la posesión a él atribuida no destinada a realizar alguna conductas a que se refiere el numeral 194 del propio ordenamiento legal, entre las que se encuentra la comercialización; lo anterior es así, porque para la demostración del referido elemento subjetivo, que la finalidad de la posesión del narcótico sea para realizar alguna conductas a que se refiere el citado artículo 194, es preponderante la cantidad de la droga materia del delito, ya que tal dato fue atendido por el legislador en el mencionado artículo 195 bis, a fin de que el juzgador, en aquellos casos en que la cantidad de droga poseída no exceda de las que señalan las tablas del aludido Apéndice 1 y apreciando las demás circunstancias, determinara si los hechos materia de la consignación o acusación son constitutivos de la posesión genérica de narcóticos prevista por el referido artículo 195, o bien, la posesión atenuada descrita en el señalado numeral 195 bis.

Así pues respecto de los datos de prueba aportados por la Fiscalía al efecto no existe prueba que acredite que el narcótico que se le encontró al defendido era para distribuirla en forma de venta, también debe decirse que no se le vinculó por la modalidad de venta de drogas,



sino por la de posesión con la finalidad de cual Ю comercio. no requiere configuración la realización concreta del acto de venta de la droga, pues es suficiente que se pruebe obietivamente la finalidad de la posesión. dicho sea en otras palabras, el ánimo del activo de realizar con el narcótico que posee la acción de comercio.

En efecto, no se puede considerar que la posesión marihuana metanfetamina de V encontrada al ahora apelante en el interior de una mariconera que traía consigo el día de los hechos, estaba destinada a realizar alguno de los actos previstos en el artículo 476 de la Ley General de Salud concretamente el comercio con fines de venta, ya que si bien después de que fue trasladado ante la Representación Social y al continuar con la investigación en sede ministerial no se pudo recabar acto de investigación tendiente a demostrar que ese enervante estaba destinado a su venta, porque en el caso, aparte de que no hay confesión al respecto, es preciso destacar que la sola presentación del narcótico no es suficiente para acreditar la finalidad si no se encuentra adminiculada con algún otro elemento de prueba y como la cantidad del mismo no <mark>rebasa la que como máximo señalan</mark> la <mark>tabl</mark>a contenidas en el artículo 479 y no está demostrado que el activo fuera miembro de una asociación delictuosa, si bien tal posesión constituye un indicio, es insuficiente demostrar plenamente la finalidad de su posesión, pues para el acreditamiento del elemento subjetivo (finalidad) del tipo penal contra la salud en análisis no basta la sola manifestación de los agentes federales de investigación los narcóticos remitentes del hallazgo del [sic], si no se probó de manera fehaciente que se iban a efectuar actos diversos de la simple posesión.

decirse, que cuando la cantidad de narcótico está comprendida en la tabla [sic] contenidas en el ordinal 479 y la conducta del activo quede delimitada entre un principio y un fin precisos sin que exista dato alguno acerca de que persiguiera consciente y voluntariamente un diverso objetivo ulterior como en el caso la venta y dicho activo no sea miembro de una asociación delictuosa, puede válidamente considerarse que la posesión a él atribuida no está destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el diverso 476 del citado ordenamiento legal, ello

es así, toda vez que para la demostración del elemento subjetivo consistente en la finalidad de la posesión del narcótico que requiere el numeral 476 del multicitado ordenamiento punitivo, es preponderante la cantidad de narcótico materia del delito, pues tal dato fue atendido por el legislador en el artículo 476, para que pudiera o no considerarse como destinado a realizar alguna de las conductas a que se refiere el diverso 475, a fin de que el Juzgador, en aquellos casos en que la cantidad de droga referida no excediera de las señaladas en el artículo 479, apreciando las demás circunstancias, determinara si los hechos de la imputación o acusación materia constitutivos de la posesión genérica narcóticos prevista por el precepto 476, o bien, la posesión atenuada descrita por el diverso 477 de la propia ley sustantiva. Sin embargo, cuando la cantidad de narcótico rebasa el máximo previsto por la tabla contenida en el artículo en cita, ello por sí solo basta para considerar que la posesión tiene como objetivo la realización de alguna de las conductas previstas en el dispositivo 475, pues de otra manera no se hubiera fijado en las tablas referidas cantidades límite.

Así pues, debidamente delimitado que por la cantidad de droga en automático no podría actualizarse la finalidad de la conducta, cabe decir que, al caso concreto no existe confesión por parte de mi defendido, ni su codetenido, tampoco una delación anónima o una investigación previa que por lo menos hiciera presumir una finalidad con la posesión con el narcótico asegurado, de ahí que no existe la concurrencia de otros elementos o datos de prueba que demuestren la finalidad especifica que requiere el tipo penal, de ahí que la simple circunstancia que al Juzgador solo le sirvió la presentación de los narcóticos no es suficiente en sí mismo ya que, como es sabido de esa forma se adquiere, además de que la farmacodependencia de mi defendido narcóticos presume su consumo personal.

En este sentido, si bien es cierto la forma de presentación de los narcóticos constituye un indicio para acreditar un hecho desconocido como el de la finalidad de comercio de drogas también es cierto que su sola y aislada existencia no pueden desvirtuar el derecho fundamental de presunción de inocencia toda vez que la premisa mayor en este caso lo es el peso de la droga que por disposición del legislador, salvo que existan



elementos o datos de prueba demuestren la finalidad especifica que requiere el tipo penal, se debe estar a una simple posesión en términos del consabido artículo 477 de la Lev General de Salud.

En esta línea de pensamiento debe mostrarse el contenido del precepto citado el cual en forma literal refiere:

"...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 posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aun gratuitamente..."

De esa guisa, se cuenta con que de los datos de prueba aportados por la Fiscalía al Juzgador no existe la concatenación de varios indicios o inferencias que puedan dar la probabilidad de que la posesión que detentaba el hoy recurrente estuviera destinado a comerciarlos como en el caso el Juzgador estableció, de ahí que la sola presentación por sí misma es insuficiente para este propósito, es decir, servir de base para el auto de vinculación a proceso, por una posesión de droga con fines de comercio.

Así las cosas, nos encontramos en un supuesto de valoración de las pruebas por parte del Juzgador de íntima convicción como estándar de prueba, ya que parte de una concepción subjetiva al apreciar desde su óptica que la presentación los objetos materiales de asegurados conllevan la intención de que mi defendido la trasfiera a terceras personas, concepción subjetiva que impide establecer objetivamente cuando existe evidencia suficiente para tener por demostrada la hipótesis probatoria hecha valer por la defensa ya que la íntima convicción del juzgador al caso concreto conllevó a decretar el auto de vinculación a proceso del delito de contra la salud con una finalidad de venta en términos del artículo 476 de la Ley General de Salud, lo anterior dado lo explicado con antelación lleva a poder establecer que la simple presentación de los narcóticos por sí sola un hecho [sic] determinante para automático y sin algún razonamiento al efecto establecer una finalidad de las establecidas en el artículo 475 de la Ley General de Salud, de ahí



que la sola presentación de la droga en sí misma no es suficiente para desvirtuar el derecho fundamental de presunción de inocencia de mi patrocinado en el sentido de que la droga por el poseída, dadas las circunstancias del hecho, tal posesión no puede considerarse destinada a comercializarla, ello atendiendo solo a su simple confección, ya que como se ha iterado línea arriba, dicha finalidad solo puede ser establecida por diversas inferencias que si bien subjetivas también que con su concatenación partiendo de un hecho objetivo como el peso de las mismas drogas puede presumir dicha finalidad, pero como se ha insistido no con una simple inferencia aislada de la confección puede desvirtuarse la del hov apelante. presunción de inocencia mostrando a efectos de ilustración:

Reaistro: Décima Epoca: 2009462: Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 19, Junio de 2015, Tomo I: Penal: Materia(s): Constitucional. Tesis: CCXVIII/2015 (10a.); Página: 589; IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO PENSAMIENTO DEL JUZGADOR. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Ahora bien, el concepto de "duda" asociado al principio in dubio pro reo no debe interpretarse en clave psicológica, es decir, como la "falta de convicción" o la "indeterminación del ánimo o del pensamiento" del juez, toda vez que sería una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia. En efecto, asumir que la "duda" hace referencia al "estado psicológico" que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juez es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de "íntima convicción" como estándar de prueba. Estas concepciones subjetivistas de la prueba no sólo impiden establecer objetivamente cuándo existe evidencia suficiente para tener por acreditada una hipótesis probatoria, sino que además resultan incompatibles con los principios que rigen la valoración racional de los medios de prueba. Cuando una condena se condiciona a los



"estados de convicción íntima" que pueda llegar a tener un juez en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible.

Así como:

Época; Época: Décima Registro: 2018951: Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 62, Enero de 2019, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. VIII/2018 (10a.); Página: 468; IN DUBIO PRO REO. ESTE PRINCIPIO GOZA DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL AL CONSTITUIR UNA REGLA IMPLÍCITA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia y, como tal, goza de jerarquía constitucional. Asimismo, se establecido que el concepto de asociado al principio in dubio pro reo no debe interpretarse en clave psicológica, es decir, como la "falta de convicción" o la "indeterminación del ánimo o del pensamiento" del juez, toda vez que una interpretación contraria entendimiento garantista de la presunción de inocencia. En efecto, asumir que la "duda" hace referencia al "estado psicológico" que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el juez es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de "íntima convicción" como de prueba. estándar Estas concepciones subjetivistas de la prueba no sólo impiden establecer objetivamente cuándo existe evidencia suficiente para tener por acreditada una hipótesis probatoria. sino además resultan que incompatibles con los principios que rigen la valoración racional de los medios de prueba, por lo que si una condena se condiciona a los "estados de convicción íntima" que pueda llegar a tener un juez en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible.

Así pues, se estima que en esencia no fueron debidamente valorados por el Juzgador los datos



de prueba que arrojó la causa penal y por ello, atendió para sentar su auto de vinculación sólo en una inferencia consistente en la sola presentación del narcótico y en este sentido que cause un grave agravio al defendido puesto que como se dijo anteriormente dicha clasificación jurídica no podrá ser valorada por el juzgador del fuero común, sino deberá atender a la hoy apelada, por ello lo importante su Señoría que modifique el auto de vinculación a proceso dictado a mi defendido solo en la clasificación jurídica por el delito contra la salud y en lugar de la que determinara el Juzgador apelado se le imponga al defendido la posesión atenuada contenida en el artículo 477 de la Ley General de Salud y así sea remitida al Juzgador del fuero común (...)".

Conceptos de agravio que en el acto motivo de reclamo fueron calificados ineficaces, por reiterativos y novedosos.

Lo primero porque, a decir del Magistrado responsable, el recurso de apelación no tiene como finalidad *reexaminar* los planteamientos que se habían sometido en primera instancia, sino confrontar los motivos base de la resolución con los argumentos en que *se pugna su legalidad*.

Lo segundo, a consideración del Magistrado responsable, porque sobre dicho tema la Defensa redujo su exposición a la inexistencia de alguna denuncia anónima o delación, que los elementos de policía no dieron cuenta de algún intercambio de objetos entre los dos implicados que se encontraban en la vía pública, ni de conducta diversa de la que se pudiera abstraer el elemento subjetivo atinente a la finalidad de venta.

Sin que en ningún momento —dijo el Magistrado— la Defensa hubiera planteado lo concerniente a que: al imputado no se le aseguró dinero; la cantidad de marihuana y de metanfetamina que fue asegurada no excedía de la que resulta de multiplicar por mil la prevista



en el artículo 479 de la Ley General de Salud; faltaron datos de prueba objetivos que concatenados pudieran engendrar la posibilidad de que la posesión de los narcóticos fue con la finalidad de venta; la cantidad de droga, en sí misma, no era suficiente para actualizar una posesión con fines de venta, en términos del artículo 476 de la Ley General de Salud; conforme a la jurisprudencia "CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICOS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 195, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. LA CANTIDAD DE NARCÓTICO NO ACREDITA EN FORMA AUTOMÁTICA LA FINALIDAD QUE COMO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUIERE EL TIPO PENAL", no se podía inferir que la posesión tuvo como propósito alguna de las conductas previstas en el artículo 476 de la Ley General de Salud: la cantidad de los dos narcóticos comprendida en los límites señalados en las tablas del artículo 479 de la Ley General de Salud; no había confesión del imputado, ni del otro detenido; la sola presentación del narcótico no era suficiente para acreditar la finalidad, ni desvirtuar la presunción de inocencia, ya que es la forma en que se adquiere; y que en razón de la farmacodependencia del imputado se presumía que era para su consumo.

Determinación que no se comparte, desde lo jurídico, porque la reiteración de planteamientos segunda instancia está justificada, en razón de que el debate que se suscitó respecto a la configuración o no de la finalidad de venta, el juez lo solucionó con base en la simple presentación de las sustancias distribuidas en stickers, en que el Estado tiene interés en perseguir este tipo de eventualidades como narcomenudeo y en que la cantidad no era indicativa, lo cual sugería la intención de ser transferidas.

Sin que en modo alguno el juzgador se hubiese pronunciado en relación con la teoría que la Defensa expuso en torno a que los elementos de policía no dieron cuenta de algún intercambio de objetos entre los dos implicados que se encontraban en la vía pública, ni que tuvieran conocimiento (los policías) de alguna denuncia anónima o delación, tampoco de una conducta de la que se pudiera abstraer el elemento subjetivo atinente a la finalidad de venta.

Es más, el juez de control ni siquiera hizo alusión a la tesis de jurisprudencia, en que la Defensa basó tal exposición, de rubro y texto siguientes:

**CONTRA 'DELITO** LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICOS. PREVISTO EN EL ARTÍCULO 195, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. LA CANTIDAD DE NARCOTICO NO ACREDITA DE FORMA AUTOMÁTICA LA FINALIDAD QUE COMO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUIERE EL TIPO PENAL. Atento al derecho a defensa adecuada y al principio presunción de inocencia como regla probatoria, la finalidad, que como elemento subjetivo específico exige el tipo penal previsto en el precepto y párrafo citados, no puede tenerse por acreditado de forma automática cuando la cantidad de narcótico materia de la posesión es igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil el límite establecido en la tabla prevista en el numeral 479 de la Ley General de Salud; por tanto, el Ministerio Público conserva su obligación de acreditar que la posesión tuvo como finalidad alguna de las previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, lo cual es esencial para que el inculpado pueda saber de qué se le acusa y ejercer y no ver obstaculizado su derecho a la defensa adecuada. Así, la presunción prevista en el artículo 195, párrafo tercero, del Código Penal Federal debe entenderse como simple, en el sentido de que el hecho conocido o base, consistente en que la posesión sea igual o rebase la cantidad señalada, constituye sólo un indicio para acreditar el hecho desconocido, esto es, que la posesión tiene como finalidad una de las conductas previstas en el artículo 194 referido' -



1a./J. 3/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 16, marzo de 2015, tomo II, página 1066, registro: 2008745-.

Criterio cuya obligatoriedad subyace en lo dispuesto en el artículo 217, párrafo primero, de la Ley de Amparo, y del que se obtienen premisas que merecían pronunciamiento por el juzgador de control, al estar relacionadas con la actualización o no de la finalidad de venta en cuestión.

Dicha falta de pronunciamiento por el juzgador de control, es lo que en el caso justificaba que en segunda instancia la Defensa insistiera (reiterara según el acto reclamado) y abundara en relación con dichos puntos de debate lo cual, al tiempo, produjo la obligación del Magistrado responsable de resolver al respecto desde la perspectiva de fondo en contexto, también, con los criterios que fueron invocados en esa vía, por estar asociados con el mismo problema: configuración o no de la finalidad de venta.

Esto es la reiteración argumentativa sólo es ineficaz o inoperante en la medida en que con ella no se combata la respuesta recaída a tal argumentación; empero, no es ineficaz en sí misma.

Por las razones que la informan, es aplicable la tesis de jurisprudencia 1a./J. 85/2008, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 144, registro 169004, de rubro y texto siguientes:

> 'AGRAVIOS **INOPERANTES** ΕN REVISIÓN. SON **AQUELLOS PROFUNDIZAN ABUNDAN** EN 0 **CONCEPTOS** DE VIOLACIÓN. COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA

SENTENCIA RECURRIDA. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que una de las modalidades de la inoperancia de los agravios radica en la repetición de los argumentos vertidos en los conceptos de violación. Al respecto, conviene aclarar que si bien una mera repetición, o incluso un abundamiento en las razones referidas en los conceptos de violación, pueden originar la inoperancia, para que ello esté justificado es menester que con dicha repetición abundamiento se combatan no consideraciones de la sentencia del juez de distrito. Este matiz es necesario porque puede darse el caso de que el quejoso insista en sus razones y las presente de tal modo que supongan una genuina contradicción de los argumentos del fallo. En tal hipótesis la autoridad revisora tendría que advertir una argumentación del juez de amparo poco sólida que pudiera derrotarse con perfeccionamiento de los argumentos planteados ab initio en la demanda. embargo, también puede suceder que repetición o abundamiento de los conceptos de violación no sea más que un mero intento de llevar sustancia a la revisión, siendo que las razones sostenidas tanto en los conceptos de violación como en los agravios ya fueron plenamente respondidas por el juzgador. En estos casos. la autoridad revisora cerciorarse de que el fallo recurrido presenta una argumentación completa que ha contestado adecuadamente todos los planteamientos de la demanda de amparo, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, para estar en aptitud de declarar la inoperancia de los agravios al concluir que aun cuando el recurrente intenta abundar o profundizar sus conceptos de violación, con ello no combate la ratio decidendi del fallo recurrido'.

Y la situación de que la Defensa no hubiera refutado la contra-argumentación de la Fiscalía en cuanto a ello, no entraña aceptación alguna de los argumentos del Ministerio Público, ni el abandono de la teoría de la Defensa, antes bien, si esta última se expuso a tiempo en términos del artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que restaba es que el juzgador



tomara decisión en coherencia con la forma en que quedó configurado el debate, lo que no hizo, según se vio.

De ahí que se considera desacertado que en el acto reclamado se omitiera el análisis de la cuestión efectivamente planteada en los agravios, con base en que la Defensa no contra-argumentó en relación con los planteamientos de la Fiscalía.

Es por eso que tampoco se comparte la consideración tomada en la resolución reclamada en cuanto a la ineficacia de las demás tesis que la parte recurrente invocó "en mérito de que su aplicación, en su caso, pendía la eficacia de <mark>sus agravi</mark>os para destruir las de consideraciones fundamentales de la resolución recurrida, lo que en el particular no aconteció".

que, como se dijo, si la falta pronunciamiento del juzgador de control en torno a la forma en que quedó configurado el debate respecto a actualización o no de la finalidad de venta, legitimó a la parte recurrente y ahora quejosa para insistir en cuanto a ello en el recurso de apelación, también le incorporó (la omisión del juzgador) el derecho de abundar al respecto, inclusive, mediante la invocación de criterios que por estar asociados con ese tema, merecían juicio de ponderación jurisdiccional.

A virtud de que los argumentos ineficaces por novedosos, tendrán que ser aquéllos, se estima, que sugieran una postura distinta a la adoptada en juicio o los que impliquen un dato de prueba no referido por las partes ante el juez de control, porque sólo en esos casos el principio de contradicción se ve comprometido.

A lo que se añade que la calificación ineficacia de agravios, por reiterativos y novedosos, en modo alguno justifica la falta de pronunciamiento de los criterios que la parte recurrente citó en el recurso de

apelación, si se tiene en cuenta que la mera invocación de ellos entrañó causa de pedir que, a la vez, produjo la obligación del Magistrado responsable de decidir si son o no aplicables al caso, y no limitarse a desestimarlos de la manera en que lo hizo.

Por el criterio que la informa, se invoca la tesis de jurisprudencia 2a./J. 32/2018 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 53, abril de 2018, tomo I, página 847, registro 2016525, de rubro y texto siguientes:

"TESIS DE JURISPRUDENCIA, AISLADAS O PRECEDENTES INVOCADOS EN LA DEMANDA AMPARO. CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE SOBRE SU APLICABILIDAD AL CASO CONCRETO. MARGEN DE QUE EL QUEJOSO EXPRESE O NO **RAZONAMIENTOS QUE JUSTIFIQUEN** APLICACIÓN. El artículo 221 de la Ley de Amparo establece que cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación, y de no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes. Así, cuando el quejoso transcribe en su demanda de amparo una tesis de jurisprudencia, implícitamente puede considerarse que pretende que el órgano jurisdiccional la aplique al caso concreto, por lo que éste debe verificar su existencia y determinar si es aplicable, supuesto en el cual, ha de resolver el asunto sometido a su jurisdicción conforme a ella, y si se trata de una tesis aislada o de algún precedente que no le resulte obligatorio, precisar si se acoge al criterio referido o externar las razones por las cuales se separa de él, independientemente de que el quejoso hubiere razonado su aplicabilidad al caso concreto; de modo que no puede declararse inoperante un concepto de violación ante la falta de justificación de los motivos por los cuales el quejoso considera que la tesis de jurisprudencia, aislada o precedente es aplicable".



Todo ello, en el marco de actuación que el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales fija para los tribunales de Alzada.

En fin, como el acto reclamado trasgrede el derecho fundamental de legalidad tutelado por el artículo 16 constitucional, ha lugar a otorgar la protección constitucional para que, en términos del artículo 77, fracción I, y segundo párrafo de la fracción II, de la Ley de Amparo², el Magistrado del Tribunal Unitario responsable se conduzca de la manera siguiente:

- a) Deje insubsistente la resolución reclamada.
- b) Dicte otra donde tome en cuenta lo considerado en esta ejecutoria y, con plenitud de jurisdicción, resuelva el recurso de apelación, conforme a derecho.

El otorgamiento del amparo se hace extensivo a los actos de ejecución por no impugnarse vicios propios.

Importa añadir que la anterior decisión permite omitir el examen de los demás conceptos de violación por estar asociados con lo relativo a la configuración o no de la finalidad de venta de narcóticos, problema en relación con el cual el Magistrado responsable tendrá que volver a tomar decisión, en contexto con esta ejecutoria.

Hacer pronunciamiento, ahora, implicaría sustituirse a las facultades propias de la labor jurisdiccional del Magistrado responsable a quien, de primera mano, le atañe tomar decisión respecto de los planteamientos que, atento al principio de contradicción, han formado parte del aludido debate.

31

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> "Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II (...)

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho (...)".

Por lo expuesto, y también con fundamento en el Acuerdo General 13/2020, reformado por Acuerdos Generales 15/2020 y 18/2020 todos del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, se **resuelve**:

- a) Deje insubsistente la resolución reclamada.
- b) Dicte otra donde tome en cuenta lo considerado en esta ejecutoria y, con plenitud de jurisdicción, resuelva el recurso de apelación, conforme a derecho.

## Notifiquese.

Así lo resolvió y firma de **forma electrónica Adriana García Jiménez**, Magistrada del Segundo Tribunal

Unitario del Decimosexto Circuito, asistida del Secretario

Juan Antonio Moreno Vela, quien autoriza y da fe.



Archivo Firmado: 04130000265031250017015.doc

Autoridad Certificadora: Autoridad Certificadora Intermedia del Consejo de la Judicatura Federal

## Firmante(s):

Firmant e	Nombre:	Adriana García Jiménez	Validez:	OK	Vigente		
Firma	# Serie:	706a6620636a660000000000000000000000008b58	Revocación	ОК	No Revocado		
	Fecha: (UTC / Ciudad de México)	23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00	Status:	ОК	Valida		
	Algoritmo:	Sha256withRSA		<u> </u>	1		
	Cadena de Firma:	6c 5e fe 33 b3 19 6f fe d1 4e 01 ff 70 e7 46 e9					
		28 58 32 03 c3 c7 1d ff 61 c7 be b1 53 f6 99 f2					
		88 54 a2 00 1a 94 48 ba 00 84 9f eb f2 36 2d d1					
		ba e0 e9 4b 9c d8 f5 f3 84 52 b8 74 2a 58 b2 6c					
		ef 7b 2d b0 4d ba d7 f9 4f 95 4a 27 89 2d e9 f8					
		74 39 aa 4b 57 94 dc 21 89 c9 75 b0 bb 2b 99 86					
		82 7f b2 40 22 08 36 76 ae e9 b2 7a 9b 58 04 d7					
		3f 39 63 1d 03 c0 b7 9c f2 6d 59 dc 8d 5f 39 6c					
		85 b3 7e ab 4a 5d a5 9a 9f f5 8e 33 57 e7 ef 3c					
		8d a3 58 ad 7e f1 76 ef 84 25 e7 22 9a cc 7f 96					
		27 b4 e1 72 6f 79 79 41 8e 78 31 4a 55 cf a7 87					
		6b 98 c1 e8 42 83 0d d9 24 75 ee e5 eb 64 e9 ea					
		3a 29 16 21 ca 68 87 f6 10 7c 14 93 ca 5d 94 ce					
		0b a6 75 f5 12 bf ee 3e e2 92 3a 52 60 1c 18 4a					
		d9 40 a7 d4 98 61 3a 19 d0 57 4f ad 58 19 06 8a					
		61 b8 69 88 23 82 74 f6 15 d7 cc af 73 80 e7 55					
OCSP	Fecha: (UTC / Ciudad de México)	23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00					
	Nombre del respondedor:	OCSP ACI del Consejo de la Judicatura Federal					
	Emisor del respondedor:	Autoridad Certificadora Intermedia del Consejo de la Judicatura Federal					
	Número de serie:	70.6a.66.20.63.6a.66.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00					

Archivo firmado por: Adriana García Jiménez

Serie: 70.6a.66.20.63.6a.66.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.8b.58 Fecha de firma: 23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00 Certificado vigente de: 2018-02-26 13:25:51 a: 2021-02-25 13:25:51



Firmant e	Nombre:	JUAN ANTONIO MORENO VELA	Validez:	ОК	Vigente
Firma	# Serie:	706a6620636a66000000000000000000000000000	Revocación	OK	No Revocado
	Fecha: (UTC / Ciudad de México)	23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00	Status:	OK	Valida
	Algoritmo:	Sha256withRSA			
	Cadena de Firma:	21 0b 17 90 d4 86 03 97 d7 a2 cb 9c f4 66 f0 85			
		e6 17 78 ff 54 23 de 72 2f 63 fa 49 76 da 3f df			
		a2 b2 c8 66 bb 0d 11 f8 4f a0 16 2b d3 49 c4 33			
		80 08 35 78 cb 63 cd 22 e3 65 b1 51 d6 07 d7 38			
		3d cd e5 00 23 94 fb 1e 81 ea 36 9d f8 64 3b 1b			
		46 a2 bd 62 eb 18 cd e3 cd 56 16 a0 7a 60 ad 47			
		ac df 53 44 95 d9 d1 65 f5 74 b2 d3 27 b6 30 d2			
		c3 03 6d 2f 7c 40 5e 4f 2a 36 63 fc ec f7 8e 19			
		3b fb ad 91 d0 d5 5b 4f f8 0e bc f9 d3 4f 71 f9			
		14 90 7b 4d 03 22 7e 29 02 86 2b 29 ca 32 42 e5			
		c3 ce ae 1c 90 f1 f9 ff a8 a6 09 67 ed c6 e1 ec			
		b9 6a 67 bd 74 ff d9 26 c9 20 2e 4b 04 bb 1f 82			
		65 ad cb 9f 62 76 b7 35 62 f1 d2 d8 1d 25 59 d7			
		b2 37 16 85 30 66 df 46 3d c0 62 36 29 0f 22 d6			
		6b f7 d5 5c 11 76 bc f8 ea 0c 99 a5 b6 b0 15 aa			
		ee 27 81 53 c0 99 73 6b a8 fe 42 b7 5d 45 b0 5d			
OCSP	Fecha: (UTC / Ciudad de México)	23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00			
	Nombre del respondedor:	OCSP ACI del Consejo de la Judicatura Federal			
	Emisor del respondedor:	Autoridad Certificadora Intermedia del Consejo de la Jud	icatura Federal		
	Número de serie:	70.6a.66.20.63.6a.66.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.	00.02		

Archivo firmado por: Adriana García Jiménez

Serie: 70.6a.66.20.63.6a.66.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.00.8b.58 Fecha de firma: 23/07/2020T16:13:32Z / 23/07/2020T11:13:32-05:00 Certificado vigente de: 2018-02-26 13:25:51 a: 2021-02-25 13:25:51 El veintitres de julio de dos mil veinte, el licenciado Juan Antonio Moreno Vela, Secretario de Tribunal, con adscripción en el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Sexto Circuito, hago constar y certifico que en esta versión pública no existe información clasificada como confidencial o reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Conste.