

MONEDA NACIONAL), A RAZÓN DEL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN LA ÉPOCA Y COMISIÓN DEL DELITO EN ESTA ENTIDAD FEDERATIVA, QUE ASCIENDE A \$70.10 (SETENTA PESOS CON DIEZ CENTAVOS MONEDA NACIONAL), sanción ésta, a la que se le deberá de descontar los días en el que el acusado, ha estado privado de su libertad a consecuencia de los presentes hechos, siendo esto desde el día 07 siete de febrero del año 2015 dos mil quince, y la que deberá de extinguir en los términos que prevé la Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco, en el Centro de Readaptación Social Número Uno del Estado de Jalisco, o en el lugar que para tal fin determine el Ejecutivo Estatal, a cuya disposición quedará el sentenciado, una vez que la presente cause ejecutoria; Durante su internamiento sométasele a un régimen de trabajo y superación intelectual acorde a sus facultades físicas y mentales como medida para lograr su regeneración social y moral de sus actos; La pena de prisión impuesta al ahora sentenciado se entiende desde luego con derecho a la **LIBERTAD CONDICIONAL DE LA PENA**, reunidos que sean los extremos del artículo 67 del Código Penal del Estado de Jalisco. **TERCERA.** No se condena al sentenciado al pago de la reparación del daño en virtud de que el Agente del Ministerio Público de la adscripción, no lo solicitó en sus conclusiones verbales acusatorias formuladas en la audiencia principal celebrada el día 17 diecisiete de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, dada la naturaleza del delito en análisis. **CUARTA.**-Una vez que cause ejecutoria el presente falló, de conformidad a lo dispuesto en el precepto 295 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, se ordena con las formalidades previstas en el diverso normativo 30 del Código Penal para la Entidad, realizar la amonestación respectiva al sentenciado ***** ***** “*****”, para que no reincida en su conducta delictiva, pues de hacerlo, su pena será agravada en los términos de dicha Ley. **QUINTA.** Se suspende al sentenciado ***** ***** “*****”, del ejercicio de los derechos y prerrogativas que como ciudadano mexicano le son reconocidos por el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por un término igual al de la pena privativa de la libertad a la que fue condenado, de conformidad con lo previsto por el numeral 38 Fracción III Constitucional. **SEXTA.** Remítase copia debidamente autorizada de la presente resolución al C. Inspector General del Reclusorio Preventivo del Estado de Jalisco, para su conocimiento y demás fines legales del caso. **SÉPTIMA.** Notifíquese personalmente la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es apelable y el término de **CINCO DÍAS** que la Ley les concede para interponer dicho recurso en caso de inconformidad con la misma, que de lo contrario a ello, de acuerdo a lo dispuesto en el precepto 304 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, una vez que cause ejecutoria el presente falló, gírense los avisos necesarios y háganse las correspondientes anotaciones en el Libro de Gobierno de este H. Tribunal. **OCTAVA.**- Désele vista al C. Fiscal General del Estado y al titular de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, con copia certificada de la presente resolución, para que provea lo conducente, en cuanto a los actos de tortura que alegó el sentenciado ***** ***** “*****”. **NOVENA.**- Se decreta el decomiso del estupefaciente afecto a la causa, por los motivos expuestos en el **CONSIDERANDO XIII** de la presente resolución. **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE ...”**

2.- Inconformes con el sentido de la anterior resolución, el sentenciado y su defensor particular interpusieron el recurso de

apelación en contra de la misma, el cual le fue admitido en ambos efectos de conformidad a lo establecido con los artículos 316, 317, 319, 321 fracción IV, y demás relativos y aplicables del Enjuiciamiento Penal del Estado.

3.- Recibidos que fueron los autos por esta Sala mediante acuerdo de fecha 07 siete de septiembre del año 2016 dos mil dieciséis, se confirmó la calificación de grado en que fue admitida la impugnación, siendo en **AMBOS EFECTOS**, auto que les fue notificado a las partes; y una vez celebrada la Audiencia de Vista que tuvo verificativo el día 11 once de octubre del año 2016 dos mil dieciséis, en ella se ordenó reservar los autos para el dictado de la correspondiente resolución en esta Segunda Instancia y:

C O N S I D E R A N D O:

I.- Esta sala resulta competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad a lo establecido en el artículo 47 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicho recurso tiene por objeto y alcance el que le concede el numeral 316 del Enjuiciamiento Penal del Estado.-

II.- El Licenciado *****
***, Defensor Particular del sentenciado, mediante escrito presentado el día 06 seis de octubre del año 2016 dos mil dieciséis, expuso los agravios que estima le causa a su defendido la Sentencia Definitiva impugnada, escrito que obra agregado al toca en que se actúa, los cuales en su oportunidad serán objeto de análisis, pero sin que estimemos procedente su transcripción textual por no existir dispositivo legal alguno en nuestra legislación penal que así obligue a hacerlo, resultando aplicable el criterio que se identifica con la voz: -

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.- EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.- Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta. Tomo VII, Abril de 1998.- Pág. 599. Novena Época. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actualización, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma...”.-

Consecuentemente, si en la sentencia que se pronuncie en un juicio de amparo, no existe la obligación de transcribir los conceptos de violación, por no requerirlo la ley de la materia, al no darse tal carga tampoco para los conceptos de agravio en las resoluciones que pronuncien los Tribunales de Segunda Instancia, debe concluirse que donde existe la misma razón debe darse la misma solución, de ahí la aplicación analógica de la hermenéutica invocada.-

III.- A efecto de resolver lo que en derecho corresponde, respecto al recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y su Defensor Particular, en contra de la Definitiva de fecha 22 veintidós de Agosto del año 2016 dos mil dieciséis, los Magistrados integrantes de este Cuerpo Colegiado, realizamos un análisis y evaluación de las actuaciones originales enviadas por el Juez de Primera Instancia para la substanciación del recurso correspondiente, lo anterior para estar en aptitud de dar contestación a los agravios que en esta Segunda Instancia presentó el Defensor Particular, así como para invocar, de existirlos, aquellos que favorezcan la condición legal del activo, obteniendo los siguientes resultados:

A).- Dentro de la definitiva materia de inconformidad, el Natural dictó **SENTENCIA CONDENATORIA** en contra de *******

*******, por su plena responsabilidad criminal en la comisión del injusto de **DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO EN SU VARIANTE DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO,**

previsto por el numeral 476 en relación con el 479 de la Ley General de Salud vigente, cometido en agravio de *****
*.

B).- Inconforme con la opinión del A Quo, el procesado y su defensor interpusieron el recurso de apelación respectivo, el que una vez admitido, originó la apertura del presente toca y en el cual acudió el defensor particular del sentenciado a expresar agravios en el escrito de cuenta respectivo, agravios que en su oportunidad se replicarán para los fines legales a que haya lugar.-

C).- Con ese objetivo, pero además tomando en consideración las disposiciones contenidas en los arábigos 317 y 318 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, que establecen que en tratándose de apelación interpuesta por el acusado, por su defensor, o por ambos (el tercero de los supuestos se actualiza), el Tribunal de Alzada adquiere la facultad y obligación de efectuar la revisión oficiosa del proceso para invocar, de existirlos, agravios que favorezcan la condición legal del encausado, en consecuencia se estima procedente efectuar las siguientes observaciones:-

Esta Sala de apelación, al proceder al análisis de las constancias y actuaciones que integran el presente recurso de apelación, en suplencia de la queja deficiente a que alude el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, abordará su estudio, atento a lo que establece la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, publicada en la página 838, Tomo XVIII, Julio de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo criterio resulta aplicable al caso que nos ocupa en razón de los argumentos que la sostienen, bajo rubro y texto siguientes:-

“APELACIÓN. OBLIGACIÓN DE LA RESPONSABLE DE PRONUNCIARSE RESPECTO AL ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, AUN CUANDO SOBRE ESE ASPECTO NO SE HAYA INCONFORMADO EL APELANTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). En términos de los artículos 302 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, abrogado (278 y 290 de la legislación vigente), la Sala responsable se encuentra obligada a examinar si en la causa penal quedaron debidamente acreditados el cuerpo del delito, así como la responsabilidad penal del apelante en su comisión, a efecto de estar en aptitud de decidir si se aplicó exacta o inexactamente la ley, o si se violaron los principios que rigen la valoración de la prueba; sin que obste a lo anterior, que al respecto no haya formulado inconformidad el apelante, en virtud de que la falta de expresión de agravios debe entenderse como su máxima deficiencia, la cual se encontraba obligada a subsanar la Sala del conocimiento; lo anterior no contraviene el contenido de la tesis jurisprudencial establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a foja 224 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, octubre de 1997, bajo el rubro: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL.", la cual establece que el tribunal revisor cumple con la obligación de suplir la deficiencia de la queja, al hacer suyas y remitir a las consideraciones, razonamientos y fundamentos de la sentencia de primer grado, al no advertir irregularidad alguna en aquélla, pues se trata de los casos en que la responsable es omisa en realizar dicha remisión y sólo se limita a contestar los agravios formulados por la defensa”.-

Por tal motivo y previo análisis de las actuaciones, los integrantes de este Tribunal de Apelación, estimamos que es posible arribar a la firme determinación que los oprobios de cuenta resultan ser fundados y en la medida que se suplen por así permitirlo el segundo de los preceptos aludidos en párrafo que antecede, lo procedente en esta instancia es REVOCAR el fallo materia del presente medio ordinario de impugnación, tomando en cuenta que, en parte, el A quo realizó una indebida valoración de los diversos elementos probatorios existentes en el sumario, esto de acuerdo con los argumentos y consideraciones que más adelante se dejarán precisados, continuando con el pronunciamiento de la Definitiva, de la siguiente forma:-

IV.- Corresponde para el dictado de la presente resolución, analizarse los elementos del TIPO PENAL, no así los elementos del cuerpo del delito, ya que los elementos del cuerpo del delito deben de analizar únicamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que lo anterior se infiere del contenido de los artículos

16 y 19 Constitucionales y 116 del Código de Procedimientos Penales, no así cuando se emite la sentencia definitiva en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, en donde deben de abordarse a plenitud los elementos del delito, ya que en el concepto de cuerpo del delito únicamente se analizan los elementos objetivos o externos, mientras que en el tipo penal se analizan además de los anteriores, los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos, de ahí que en el presente caso se analicen los elementos del TIPO PENAL; sobre el particular resulta aplicable el criterio sustentado por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO, el cual se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: III.2o.P.67 P; Página: 735. Bajo la voz de:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas”.

Resulta necesario señalar que el ilícito que nos ocupa como figura básica, es el de **DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO, EN SU VARIANTE DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO**, previsto por el numeral 476 relación con el 479 de la Ley General de Salud vigente, cometido en agravio de *********, mismo que se procede a verificar su estudio de manera fundada y razonada, como se hace a continuación.-

Para los fines legales respectivos, cabe decir que dicho dispositivo legal textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 476.- Se impondrá de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días de 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.”

“Artículo 479.- 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		
Narcótico	Dosis máxima de consumo personal e inmediato	
Opio	2 gr.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Indica o Marihuana	5 gr.	
Cocaína	500 mg.	
Lisergida (LSD)	0.015 mg.	
MDA, Metilendioxianfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxin-dimetilfeniletilamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

***** , sobre la calle *****

***** , *****

***** , motivo de su detención, por lo que en estos momentos se
procede a su descripción: Un morral color azul con cintas en color negro,
conteniendo en su interior: un costal de yute en color blanco, conteniendo a su vez
en su interior de este vegetal verde y seco con las características de la marihuana,
con un peso aproximado de 1900 mil novecientos gramos en conjunto así mismo
una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las
características de marihuana con un peso aproximado de 500 quinientos gramos en
conjunto (embalaje). Todo lo cual hace unos momentos fue pesado en la báscula
de la marca esnova modelo: ES-5000G capacidad: 500 gramos Sensibilidad: 0.5 g,
la que se encuentra en resguardo de la Agencia del ministerio Público adscrito a la
Unidad de Investigación Contra el Narcomenudeo de la Fiscalía Central, de igual
forma se hace mención que la citada evidencia le fue asegurada al detenido *****
***** , por los elementos
aprehensores *****
***** , respecto del
ahora inculgado ***** , en los
momentos en que se encontraba sobre la calle *****
***** ,
***** ,
***** ,
***** , motivo de su detención, por lo que en estos momentos se procede a su
descripción; Tipo y cantidad de Embalaje y condiciones en que se entrega el
embalaje: Un morral color azul con cintas en color negro, conteniendo en su
interior: un costal de yute en color blanco, conteniendo a su vez en su interior de
este vegetal verde y seco con las características de la marihuana, con un peso
aproximado de 1900 mil novecientos gramos en conjunto así mismo una bolsa de
plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características de
marihuana con un peso aproximado de 500 quinientos gramos en conjunto.
Emalado 1. ...”

En efecto la actuación ministerial que se pondera, es merecedora de valor probatorio pleno en términos del ordinal 269 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, ya que fue realizada con los requisitos y formalidades de Ley, al reunir los extremos de los arábigos 238 y 239 del mismo ordenamiento legal antes citado, resultando así la presente diligencia apta para constatar las características de las sustancias descritas por el Personero Social y que fueron aseguradas por los elementos captores.

Lo anterior encuentra apoyo con la siguiente tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, consultable en el sistema IUS con el registro 217,338. Octava Época del Semanario

Judicial de la Federación Tomo XI, Febrero, pagina 280, cuyo rubro dice: -

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA, INSPECCIÓN OCULAR. No es atendible el argumento de un inculpado en el sentido de que la inspección ocular y fe ministerial practicadas por el Ministerio Público Federal, carecen de valor probatorio porque se originaron en el período de averiguación y no fueron confirmadas ni practicadas en el período de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3, fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal; consecuentemente, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de inspección, la cual puede ser la más convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, la que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando la ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos; por lo que no se requiere "que sea confirmada o practicada durante el período de instrucción". *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.*

2.- Se cuenta con el contenido del **oficio numero FGE/197/2015**, suscrito por los elementos aprehensores de nombres *****,
*****,
adscritos *****

*****, mediante el cual se pone a disposición del Fiscal Central del Estado de Jalisco, en el interior de la fiscalía a quien dijo llamarse *****
*****; quien fue detenido por los elementos aprehensores de nombres *****

*** al mando de la unidad oficial *****,

quienes manifiestan los hechos que se desprende del oficio de referencia y que consisten en:

“...Que siendo aproximadamente las 14:20 catorce horas con veinte minutos del día de hoy 07 siete de Febrero del presente año, al encontrarnos de recorrido de vigilancia a bordo de la unidad oficial *****, al ir circulando por la *****, *****, *****, lugar donde avistamos a un sujeto el ahora detenido orinando en vía pública, mismo sujeto al percatarse de nuestra presencia repentinamente empezó a correr, volteando en reiteradas ocasiones hacia nosotros; motivo por el cual iniciamos la persecución, dándole alcance a unos 10 diez metros de distancia del avistamiento de manera inmediata nos aproximamos al mismo le marcamos el alto, detuvimos la marcha de la unidad oficial descendiendo de la misma e identificándonos como policías del Estado, el Policía ***** le solicite me permitiera realizarle una revisión en su persona y a su morral en color azul que en ese momento colgaba entre su/s hombros y espalda; de quien nos dijo llamarse ** ***** primeramente se negaba posteriormente accedió de manera voluntaria; al efectuarle la revisión al citado morral siendo este en color azul con cintas en color negro, localizándole en su interior de este, un costal de yute en color blanco, conteniendo en su interior de este vegetal verde y seco con las características de la marihuana, mismo al ser pesado en esta base arrojo un peso aproximado de 1900 mil novecientos gramos en conjunto; así mismo localice una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características de marihuana al ser pesada en esta base arrojo un peso aproximado de 500 quinientos gramos en conjunto (embalaje 1), preserve en todo momento la cadena de custodia; el ahora detenido reconociendo plenamente como suyo lo asegurado descrito; el Suboficial ***** *****. Brindo seguridad en todo momento, por lo que procedimos a la detención del sujeto y a su traslado a esta Institución juntamente con lo asegurado descrito en líneas anteriores...”.

Instrumental de actuaciones que adquiere eficacia probatoria de indicio en términos del numeral 260 de la Ley Adjetiva Penal vigente, resultando un medio de convicción apto únicamente para tener por justificadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se verificó la detención del implicado y que fue puesto a disposición de la autoridad ministerial.

3.- Con lo declarado por parte del elemento aprehensor de nombre *****, quien ante el Agente del Ministerio Público integrador, entre otras cosas manifestó lo siguiente:

“...Que siendo aproximadamente las 14:20 catorce horas con veinte minutos del día 07 siete del mes de Febrero del presente año, al encontrarnos en recorrido de vigilancia a bordo de la unidad oficial ***** en compañía del también oficial de ***** al ir circulando por la calle ***** *****, lugar donde se encontraba el ahora detenido ***** orinando en la via Publica, mismo sujeto que al percatarse de nuestra presencia comenzó a correr volteando en repetidas ocasiones hacia donde se encontraba la unida, motivo por el cual comenzamos la persecución de dicho sujeto, dándole alcance como a 10 diez metros de donde originalmente lo habíamos visto por lo que detuvimos la marcha de nuestra unidad, descendimos de la misma y previo identificarnos como elementos activos Adscritos a la Inspección General de Agrupamientos Especiales se le comento que se le iba a efectuar una revisión precautoria a su persona a lo que dicho sujeto no opuso resistencia el de la voz procedí efectuarle el registro se le encontró en un morral en color azul con cintas negras que traía colgado en la espalda en el interior del mismo se le encontró un costal de yute en color blanco, conteniendo en su interior de este vegetal verde al parecer marihuana, con un peso bruto aproximado de 1900 mil novecientos gramos asi como una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características físicas de la MARIHUANA que al ser pesadas arrojaron un peso de 500 quinientos gramos por lo que procedimos a su detención y posteriormente ponerlo a disposición de esta Fiscalía...”.

4.- Con lo declarado por parte del elemento aprehensor de nombre *****, quien ante el Agente del Ministerio Público integrador, entre otras cosas manifestó:

“...Que siendo aproximadamente las 14:20 catorce horas con veinte minutos del día 07 siete del mes de Febrero del presente año, al encontrarnos en recorrido de vigilancia a bordo de la unidad oficial ***** en compañía del también oficial de ***** y al ir circulando por la calle ***** *****, lugar donde se encontraba el ahora detenido ***** orinando en la via Publica, mismo sujeto que al percatarse de nuestra presencia comenzó a correr volteando en repetidas ocasiones hacia donde se encontraba la unida, motivo por el cual comenzamos la persecución de dicho sujeto, dándole alcance como a 10 diez metros de donde originalmente lo habíamos visto por lo que detuvimos la marcha de nuestra unidad, descendimos de la misma y previo identificarnos como elementos activos Adscritos a la Inspección General de Agrupamientos Especiales mi compañero ***** le comento que se le iba a efectuar una revisión precautoria a su persona a lo que dicho sujeto no opuso resistencia y al realizarle el registro OBSERVE que le encontró en un morral en color azul con cintas negras que traía colgado en la espalda en el interior del mismo se le encontró un costal de yute en color blanco,

conteniendo en su interior de este vegetal verde al parecer marihuana, con un peso bruto aproximado de 1900 mil novecientos gramos asi como una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características físicas de la MARIHUANA que al ser pesadas arrojaron un peso de 500 quinientos gramos, quiero señalar que mientras mi compañero realizaba la citada revisión yo me encargue en todo momento de reguardar el perímetro, ello para brindarle protección y asi evitar cualquier eventualidad, y acto seguido se procedió a su detención y a ponerlo a disposición de esta Fiscalía...”

Testimoniales las anteriores que en efecto son merecedoras de valor probatorio pleno conforme con lo dispuesto por el artículo 264 del Enjuiciamiento Penal del Estado, toda vez que se trata de dos personas mayores de edad, que cuentan con capacidad e instrucción para juzgar el acto sobre el que deponen, que por su probidad al ser guardianes del orden y de la seguridad pública, su actuación se estima digna de fe, además de la independencia de la que gozan por su función pública y actuación en forma imparcial, que declaran sobre hechos que conocieron por medio de sus sentidos, por sí mismos y no por inducciones ni referencias de otros, declarando en forma precisa y clara, sin dudas ni reticencias sobre circunstancias esenciales de los hechos en comento, sin que haya mediado fuerza, miedo, engaño error ni soborno, y que aportan datos importantes únicamente por lo que ve a las circunstancias bajo las cuales llevaron a cabo la detención del sujeto implicado.

Sin embargo, dichos elementos probatorios no resultan idóneos para comprobar los elementos del **Delito Contra la Salud, en su modalidad de Narcomenudeo, por Posesión de Marihuana con fines de comercio**, que se examina, esto es así, habida cuenta que cuando señalan los captores que se le encontró al hoy acusado un morral color azul con cintas en color negro, conteniendo en su interior: un costal de yute en color blanco, conteniendo a su vez en su interior de este vegetal verde y seco con las características de la marihuana, con un peso aproximado de 1900 mil novecientos gramos en conjunto así mismo una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características de marihuana con un peso

aproximado de 500 quinientos gramos en conjunto; lo cierto es, que al no ser peritos químicos los aprehensores, entonces, sus depositados sólo hacen presumir sobre la posesión por parte del indiciado de las sustancias referidas, con la única consecuencia de remitirlo a la autoridad ministerial para la investigación y persecución de un posible ilícito, pero que en términos de lo dispuesto por el artículo 277 del Enjuiciamiento Penal del Estado, genera duda sobre la ilicitud de la conducta que se le imputa al acusado al no aportar certeza de que la posesión de ese producto identificado a simple vista como estupefaciente fuera de los prohibidos por la Ley General de Salud, mucho menos es factible establecer su posesión con fines de **comercio** como lo aseguró en su momento el Agente del Ministerio Público y el propio Juez de los autos, máxime que cuando fue detenido no se encontraba desplegando ninguna de esas acciones.

5.- Con el contenido de la **Inspección Ocular** en vías de fe ministerial de Un morral color azul con cintas en color negro, conteniendo en su interior:

“...un costal de yute en color blanco, conteniendo a su vez en su interior de este vegetal verde y seco con las características de la marihuana, con un peso aproximado de 1900 mil novecientos gramos en conjunto identificado como **MUESTRA UNO**; Así mismo una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características de marihuana con un peso aproximado de 500 quinientos gramos en conjunto (embalaje 1), identificada como **MUESTRA DOS**...”.

En efecto la diligencia en análisis, es merecedora de valor probatorio pleno en términos del ordinal 269 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, ya que fue realizada con los requisitos y formalidades de ley, al reunir los extremos de los arábigos 238 y 239 del mismo ordenamiento legal antes citado, por ser cosas y objetos tangibles que ocupan un lugar material en el espacio y que por su naturaleza son susceptibles de captarse y conocerse por medio de la vista, resultando así la presente diligencia apta para

constatar la existencia y características de la sustancia asegurada al ahora acusado.

Lo anterior encuentra apoyo con la siguiente tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, consultable en el sistema IUS con el registro 217,338. Octava Época del Semanario Judicial de la Federación Tomo XI, Febrero, pagina 280, cuyo rubro dice: -

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA, INSPECCIÓN OCULAR. No es atendible el argumento de un inculpado en el sentido de que la inspección ocular y fe ministerial practicadas por el Ministerio Público Federal, carecen de valor probatorio porque se originaron en el período de averiguación y no fueron confirmadas ni practicadas en el período de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3, fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal; consecuentemente, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de inspección, la cual puede ser la más convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, la que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando la ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos; por lo que no se requiere "que sea confirmada o practicada durante el período de instrucción". *SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.*

6.- Con el contenido del **oficio** numero **IJCF/00894/2015/12CE/LQ/18** suscrito por los peritos químicos *******

*********, adscritos a la *********

*********,
mediante el cual se rinde el resultado del dictamen químico respecto de los narcóticos asegurados, de la cual se obtiene la siguiente conclusión:

“...PRIMERA.- El vegetal examinado descrito anteriormente como MUESTRA UNO corresponde a Cannabis sativa, comúnmente conocida como MARIHUANA, la cual está considerada como ESTUPEFACIENTE por el artículo 234 y si se encuentra enlistada en el artículo 479, ambos artículos de la Ley General de Salud vigente. SEGUNDA.- Las semillas examinadas descritas anteriormente como MUESTRA DOS corresponde a Cannabis sativa, comúnmente conocida como MARIHUANA, la cual está considerada como ESTUPEFACIENTE por el artículo 234 y si se encuentra enlistada en el artículo 479, ambos artículos de la Ley General de Salud vigente...”(sic). TABLA DE PESOS.- MUESTRA UNO: Peso neto recibido 1730.2 mil setecientos treinta punto dos gramos; peso neto entregado 1730.1 mil setecientos treinta punto uno gramos. MUESTRA DOS: Peso neto recibido 550.3 quinientos cincuenta punto tres gramos; peso neto entregado 550.2 quinientos cincuenta punto dos gramos.”

7.- Con el contenido del **oficio numero IJCF/00781/2015/12CE/ML/16**, suscrito por el perito medico oficial de nombre *****, dependiente del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, mediante el cual rinden dictamen de integridad física y farmacodependencia, relativo al acusado ***** ***** el cual en sus puntos de conclusión señala que “...NO presenta datos clínicos concluyentes de adicción habitual a ninguna droga...”.

Experticias las anteriores que son merecedoras de valor probatorio de indicio en términos del numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en virtud de que fueron emitidas por expertos en la materia como fueron ***** ***** y los Químicos ***** ***** *****, respectivamente, quienes cuentan con nombramiento oficial dentro del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, señalaron claramente las técnicas observadas para su emisión, los rindieron por escrito, reuniendo en consecuencia, los requisitos previstos por los numerales 220, 223, 225 y 233 de la Ley Adjetiva Penal vigente, resultando así un indicio apto para tener por justificado que la sustancia asegurada en autos de la presente causa es Estupefaciente de los previsto por el numeral 234 de la Ley General de Salud; y por otra parte que ***** ***** NO presenta datos clínicos concluyentes de adicción

o consumo habitual de alguna droga, razón por la cual no es considerado FÁRMACODEPENDIENTE.

Sin que pase inadvertido que el valor concedido a Los presentes medios de convicción, es el de indicio en virtud de que no fueron debidamente ratificados por sus emisores y sin que dicha circunstancia traiga como consecuencia su anulación, pues sí reúnen el resto de los requisitos exigidos por la norma jurídica, aunado a que no fueron objetados por las partes; lo anterior cobrando aplicación, el siguiente criterio de tesis aislada, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, Libro 15, Página 1390, cuyo rubro y texto señalan:

“DICTÁMENES PERICIALES. EL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AL EXIMIR A LOS PERITOS OFICIALES DE RATIFICARLOS, VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD PROCESAL. El precepto citado, al eximir a los peritos oficiales de ratificar sus dictámenes y obligar a los de las demás partes del juicio a hacerla, vulnera el derecho fundamental de igualdad procesal, toda vez que si la prueba pericial se constituye fuera del alcance o de la intervención directa del juzgador, es indispensable que quien la elabora la confirme personal y expresamente, a fin de hacer indubitable su valor; ello, en concordancia con el criterio establecido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 2/2004-PS, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 7/20051. En efecto, la ratificación de los dictámenes periciales hace digna de crédito la prueba y, consecuentemente, susceptible de analizarla y valorarla, pues existe la posibilidad de que el juicio pericial se emita por una persona distinta de la designada o que pueda sustituirse o alterarse sin que tenga conocimiento el perito nombrado. Además, si la finalidad de las formalidades es dotar de certeza y seguridad jurídica a las actuaciones judiciales, es una exigencia válida para cualquier perito que ratifique su dictamen, sin que se advierta una razonabilidad lógico-jurídica que lleve a establecer de "innecesaria" dicha ratificación por parte del perito oficial, pues de aceptarse esta excepción se originaría un desequilibrio procesal, ya que las partes no se encontrarían en igualdad de condiciones procesales, en cuanto a la exigencia de ratificación de los peritajes exhibidos por el inculpado; de ahí que la opinión pericial que no sea ratificada constituye una prueba imperfecta, en virtud de que para otorgar certeza y seguridad jurídica al acto contenido en el dictamen, es indispensable que lo ratifique el perito oficial que lo formuló. 1 a. LXIV /2015 (10a.) Amparo directo en revisión 1687/2014. 5 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, * * * * * Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto particular. Ponente: * * * * * Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 2/2004-PS citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005,

página 236. Esta tesis se publicó el viernes 20 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación. **Nota:** la parte conducente a la contradicción de tesis 2/2004-PS citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época tomo XXI, abril de 2005 pag. 236. Esta tesis se publicó el viernes 20 febrero de 2015, a las 9:30 en el Semanario Judicial de la Federación.”

8.- Declaración Ministerial hecha por el enjuiciado * * * *

*** * * * ***, quien en relación

con los hechos manifestó lo siguiente:

“...es mi deseo abstenerme por así convenir a mis intereses...”

Ahora bien, el hecho de que el inculpado se haya negado a declarar, en relación a los hechos que se le imputan, no le causa perjuicio alguno, pues simplemente hizo uso del derecho a guardar silencio que le concede la fracción II, del artículo 20 de la Constitución General de la República, por lo que al ejercitar un derecho humano, no puede traer como consecuencia que se le revierta una carga probatoria, tampoco puede constituir una presunción en su contra dado que la ley no le establece sino por el contrario la excluye al otorgarle la posibilidad de tal comportamiento, por lo que también queda excluida la presunción humana en tal sentido, dado que para que exista la confesión es menester el reconocimiento expreso de un hecho que le perjudique conforme lo establece el artículo 193 del Código de Procedimientos penales para el Estado.

Lo anterior encuentra apoyo en el criterio constitucional cuya voz, texto y datos de localización son: Registro: 182.399, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Enero de 2004, Página: 1534, Tesis: I.10o.P.9

“INCULPADO. SU NEGATIVA A DECLARAR NO CONSTITUYE UN INDICIO PARA ACREDITAR SU CULPABILIDAD SINO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL. El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso del orden penal el inculpado no podrá ser obligado a declarar; por tanto, si el procesado se acoge al beneficio otorgado en dicha garantía y se niega a declarar o se reserva el derecho a hacerlo, tal circunstancia no constituye un indicio de culpabilidad en la comisión del delito que se le atribuye, sino el ejercicio de un derecho constitucional.”

9.- Se cuenta con el Registro de Cadena de Custodia, elaborada con folio 150207 a cargo de *****, al momento de llevar a cabo la detención del implicado de marras, en la que se describe el trato que se dio a la sustancia asegurada.

Registro de cadena de custodia que a criterio de este Tribunal de Apelación, no reúne la totalidad de los requisitos previstos por el Acuerdo A/002/10 publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 03 tres de Febrero del año 2010 dos mil diez, que entró en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación, pues en primer término el citado registro carece de folio, número de la averiguación previa de la que deviene el indicio, aunado a que los receptores de los indicios fueron omisos en asentar los gramos y sustancias que estaban recibiendo, siendo evidente que la cantidad de la sustancia sufrió modificaciones al ser sometida a los dictámenes periciales ordenados, por tanto el Personero Social como el resto de los sujetos que estuvieron en contacto con los indicios asegurados, debían señalar claramente la sustancia y cantidad de ésta que estaban recibiendo y entregando y no sólo estampar su nombre y firma.

De ahí que ni siquiera reúna los requisitos mínimos que permitan establecer la coincidencia de la sustancia que se dice asegurada al ahora implicado con la recibida y entregada por cada uno de los signantes.

10.- Además se tiene en consideración la DECLARACIÓN PREPARATORIA del implicado, quien señaló:

“...QUE ME ABSTENGO DE DECLARAR, siendo todo lo que tiene que manifestar...”

Ya se dijo que el hecho de que el inculpado se haya negado a declarar, en relación a los hechos que se le imputan, no le causa perjuicio alguno, pues simplemente hizo uso del derecho a guardar silencio que le concede la fracción II, del artículo 20 de la Constitución General de la República, por lo que al ejercitar un derecho humano, no puede traer como consecuencia que se le revierta una carga probatoria, tampoco puede constituir una presunción en su contra dado que la ley no le establece sino por el contrario la excluye al otorgarle la posibilidad de tal comportamiento, por lo que también queda excluida la presunción humana en tal sentido, dado que para que exista la confesión es menester el reconocimiento expreso de un hecho que le perjudique conforme lo establece el artículo 193 del Código de Procedimientos penales para el Estado.

Ponderado lo anterior, los Integrantes de esta Sala de Segunda Instancia concluimos que, contrario a lo que opina el Juez de la causa, los medios de convicción allegados al presente sumario, entrelazados de manera lógica jurídica y natural, valorados en su conjunto de conformidad con los preceptos 260, 263, 265, 266, 268, 269, 277 y demás relativos aplicables del Código de Procedimientos Penales del Estado, resultan insuficientes para tener por justificados en su totalidad los elementos que integran el tipo penal **DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO EN SU HIPÓTESIS DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO**, previsto por el numeral 476 en relación con el 479 de la ley general de Salud Vigente,

mismo que se dice cometido en agravio de *****
**.

La razón de lo anterior, es porque ciertamente obra dentro de autos lo declarado por los elementos aprehensores *****

*****, quienes de manera coincidente mencionaron que siendo aproximadamente las 14:20 catorce horas con veinte minutos del día 07 siete del mes de Febrero del año 2015 dos mil quince, al encontrarse en recorrido de vigilancia a bordo de la unidad oficial ***** y al ir circulando por la calle *****

*****, observaron al ahora acusado ***** orinando en la vía Pública, mismo sujeto que al percatarse de la presencia de los captores comenzó a correr volteando en repetidas ocasiones hacia la unidad, motivo por el cual comenzaron la persecución de dicho sujeto, dándole alcance como a 10 diez metros de donde originalmente lo habían visto, por lo que detuvieron su marcha y previo a identificarse los elementos policíacos procedieron a realizarle una revisión precautoria, encontrándole un morral en color azul con cintas negras que traía colgado en la espalda en el interior del mismo se le encontró un costal de yute en color blanco, conteniendo en su interior de este vegetal verde al parecer marihuana, con un peso bruto aproximado de 1900 mil novecientos gramos así como una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características físicas de la MARIHUANA que al ser pesadas arrojaron un peso de 500 quinientos gramos, razón por la cual fue puesto a disposición de la autoridad ministerial.

Testimoniales las anteriores que en efecto son merecedoras de valor probatorio pleno conforme con lo dispuesto por el artículo 264 del Enjuiciamiento Penal del Estado, toda vez que son personas mayores de edad, que cuentan con capacidad e instrucción para juzgar el acto sobre el que deponen, que por su probidad al ser guardianes del orden y de la seguridad pública, su actuación se estima digna de fe, además de la independencia de la que gozan por su función pública y actuación en forma imparcial, que declaran sobre hechos que conocieron por medio de sus sentidos, por sí mismos y no por inducciones ni referencias de otros, declarando en forma precisa y clara, sin dudas ni reticencias sobre circunstancias esenciales de los hechos en comento, sin que haya mediado fuerza, miedo, engaño error ni soborno, y que aportan datos importantes únicamente por lo que ve a las circunstancias bajo las cuales llevaron a cabo la detención del sujeto implicado.

Sin embargo, dichos elementos probatorios no resultan idóneos para comprobar los elementos del cuerpo del delito **Contra la Salud, en su modalidad de Narcomenudeo, en su variante de posesión de marihuana con fines de comercio** que se examina, ya que aun cuando señalaron que se le encontraron al inculpado un morral en color azul con cintas negras que traía colgado en la espalda, en el interior del mismo se le encontró un costal de yute en color blanco, conteniendo en su interior de este vegetal verde al parecer marihuana, con un peso bruto aproximado de 1900 mil novecientos gramos así como una bolsa de plástico en color azul conteniendo en su interior semillas con las características físicas de la MARIHUANA que al ser pesadas arrojaron un peso de 500 quinientos gramos; lo cierto es, que al no ser peritos químicos los aprehensores, entonces, sus depositos sólo hacen presumir sobre la posesión por parte del indiciado de las sustancias referidas, con la única consecuencia de remitirlo a la autoridad ministerial para la investigación y persecución de un posible ilícito, pero que en términos de lo dispuesto por el artículo 277 del

Enjuiciamiento Penal del Estado, genera duda sobre la ilicitud de la conducta que se le imputa al indiciado de mérito, al no aportar certeza de que la posesión de ese producto identificado a simple vista como estupefacientes fuera de los prohibidos por la Ley General de Salud, mucho menos es factible establecer su posesión y menos aún que era con fines de comercio como lo aseguró en su momento el Agente del Ministerio Público y el propio Juez de los autos, máxime que cuando fue detenido no se encontraba desplegando ninguna de estas acciones.

Más aún, de las cuestionadas probanzas testimoniales conformadas por el dicho de los captores, no llegan a constituir un indicio que sea útil para el acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito que distrae nuestra atención, en razón de que no se observó a plenitud el procedimiento denominado cadena de custodia que por acuerdo A/002/10¹ emitido por el Procurador General de la República de los Estados Unidos Mexicanos, estaban obligados a seguir dichos elementos aprehensores en su función de policías y que deberán observar todos los Servidores Públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o producto del delito, lo cual debió de haberse cumplido sobre el embalaje y entrega a la autoridad de la supuesta droga, así como la recepción por el Juez Municipal y enseguida por el fiscal Investigador que integró las indagatorias con la finalidad de que se preservara la evidencia.

Esto es así, porque los gendarmes quienes estuvieron en posibilidad de identificar la droga que afirman haberla encontrado en poder de *****, se limitaron a asentar quien aseguró la sustancia al implicado, asentando someramente el tipo de embalaje (bolsas plásticas),

¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 03 tres de Febrero del año 2010 dos mil diez, que entró en vigor a los sesenta días siguientes a su publicación.

describiendo además los gramos y características de las sustancias que estaban remitiendo a la autoridad ministerial.

Inconsistencia la anterior, que conlleva la ineficacia de la probanza para efecto de tener por justificado que lo aquí apuntado por el Fiscal, es precisamente la sustancia que a decir de los captores fue asegurada al implicado, pues contrario al espíritu de la propia prueba, de ninguna forma se genera la certidumbre de la existencia y características del narcótico descrito; de ahí que se reste eficacia probatoria a la diligencia en comentario y por tanto, no puede ser tomada en consideración para la justificación del tipo penal que se analiza.

Generando la duda, de si realmente la sustancia le fue encontrada en su poder al implicado y más allá de eso, si fue la sustancia asegurada la que fuera examinada por el diestro químico del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, en aras de establecer que se trataba de estupefacientes; pero al no haberse cubierto esas formalidades, que además se particularizan como obligación para los Servidores Públicos que tengan contacto con esos indicios hasta la entrega al Ministerio Público, al tenor de lo que dispone el numeral 93 Ter, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; entonces, dichas omisiones sobre el seguimiento del protocolo para la preservación de objetos e indicios, conduce a los integrantes de este Órgano Colegiado a concluir que lo declarado por los mencionados elementos policíacos, carezca de sustento demostrativo de la conducta ilícita que se reprocha al inculpado.-

Ergo, ciertamente se recabaron dentro de la causa que se examina, las siguientes pruebas periciales:

a) dictamen emitido mediante oficio numero **IJCF/00894/2015/12CE/LQ/18** suscrito por los peritos químicos ***

*****), adscritos a la *****

*****),

mediante el cual se rinde el resultado del dictamen químico respecto de los narcóticos asegurados, de la cual se obtiene la siguiente conclusión:

“...PRIMERA.- El vegetal examinado descrito anteriormente como MUESTRA UNO corresponde a Cannabis sativa, comúnmente conocida como MARIHUANA, la cual está considerada como ESTUPEFACIENTE por el artículo 234 y si se encuentra enlistada en el artículo 479, ambos artículos de la Ley General de Salud vigente. SEGUNDA.- Las semillas examinadas descritas anteriormente como MUESTRA DOS corresponde a Cannabis sativa, comúnmente conocida como MARIHUANA, la cual está considerada como ESTUPEFACIENTE por el artículo 234 y si se encuentra enlistada en el artículo 479, ambos artículos de la Ley General de Salud vigente...”(sic). TABLA DE PESOS.- MUESTRA UNO: Peso neto recibido 1730.2 mil setecientos treinta punto dos gramos; peso neto entregado 1730.1 mil setecientos treinta punto uno gramos. MUESTRA DOS: Peso neto recibido 550.3 quinientos cincuenta punto tres gramos; peso neto entregado 550.2 quinientos cincuenta punto dos gramos.”

Con el contenido del **oficio numero IJCF/00781/2015/12CE/ML/16**, suscrito por el perito medico oficial de nombre *****), dependiente del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, mediante el cual rinden dictamen de integridad física y farmacodependencia, relativo al acusado ***** el cual en sus puntos de conclusión señala que:

“...NO presenta datos clínicos concluyentes de adicción habitual a ninguna droga...”.

Empero a ello, se itera que jamás se individualizó la cadena de custodia a la que todo el personal de las fuerzas públicas locales y demás autoridades que entren en contacto con el material asegurado, se encuentran obligados a seguir, dada la naturaleza del injusto (contra la salud) que en específico cuenta con competencia concurrente (que otorga facultad para conocer del entuerto tanto al Fuero Federal como al local), según el acuerdo A/002/10 emitido por

el Procurador General de la República de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o producto del delito, según el número de registro de evidencia a que se refiere el artículo quinto del mencionado instrumento normativo.

Elementos probatorios todos los anteriores que tal y como se ha dicho, resultan exiguos para acreditar la existencia del reprochable de Delitos Contra la Salud, en su modalidad de Narcomenudeo, por Posesión de Marihuana con fines de comercio; de ahí que, adverso al punto de vista que a este respecto acoge el Resolutor Primario, de la sana y recta ponderación de la totalidad de pruebas una vez decantadas, sólo se arrojan como se ha dicho meras sospechas para establecer que el agente activo del delito, poseía ilegalmente la droga con fines de comercio, probanzas las antes decantadas que indudablemente son incapaces jurídicamente para fundar un fallo condenatorio en contra del acusado.

Y en el supuesto sin conceder de que realmente el acusado poseía los gramos descritos de marihuana, lo cierto es, que dicha circunstancia no es suficiente para acreditar que la actividad que pretendía el acusado era precisamente el comercio de dicha sustancia, ya que el hecho de que el gramaje permitido para una posesión simple se exceda, no exime al Fiscal Integrador de la carga procesal de aportar medios de convicción suficientes que permitan tener la certeza de la actividad que el activo estaba desplegando y no realizar meras suposiciones; de ahí que el último de los elementos del tipo penal en estudio, tampoco se puede tener por acreditado; lo que encuentra apoyo en el criterio de tesis aislada, número II.30.P.25P. Décima época, Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la

Federación, Libro 2 de Enero de 2014, Tomo IV, página 3041, cuya voz y contenido señalan:

“DELITO CONTRA LA SALUD. EL HECHO DE QUE LA CANTIDAD DE DROGA POSEÍDA, HAGA PRESUMIR QUE EL INculpADO TENÍA COMO OBJETIVO COMETER ALGUNA DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO ES SUFICIENTE, POR SÍ SOLO, PARA ACREDITAR LA FINALIDAD EN ESPECÍFICO DE LA POSESIÓN DEL NARCÓTICO, POR LO QUE SI EL MINISTERIO PÚBLICO NO PRUEBA DICHO PROPÓSITO, LA CONDUCTA DEBE ENCUADRARSE EN EL ARTÍCULO 195 BIS (POSESIÓN SIMPLE) DEL PROPIO CÓDIGO. Existe la presunción legal prevista en el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal, relativa a que el cuántum de la droga poseída hace presumir que el inculcado tiene como objeto cometer alguna de las conductas previstas en el artículo 194 de ese ordenamiento, lo cual así se sostiene por el Máximo Tribunal de Justicia del País, en la tesis 1a./J. 48/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 82, de rubro: "DELITO CONTRA LA SALUD, EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LA CANTIDAD DEL NARCÓTICO EXCEDA EL LÍMITE MÁXIMO PREVISTO EN LA TABLA DEL APÉNDICE 1 DEL ARTÍCULO 195 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, ES SUFICIENTE POR SÍ SOLA PARA TENER POR DEMOSTRADO QUE DICHA POSESIÓN TENÍA COMO FINALIDAD REALIZAR ALGUNA DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 194 DEL PROPIO CÓDIGO."; de ahí que ello resulte incontrovertible. No obstante lo anterior, ello no es suficiente para acreditar la finalidad en específico, esto es, que la posesión sea para vender, comercializar, suministrar, etcétera, sino que aun cuando por la cantidad exista la presunción de que el activo tenía la posesión de la droga para fin distinto al de su consumo, ello no exime al Ministerio Público de la carga procesal de aportar las pruebas para demostrar la existencia de los restantes elementos objetivos del delito (existencia del narcótico y su tipo, así como las circunstancias de lugar, tiempo o de ocasión en que el inculcado la poseía), así como las conducentes para demostrar (aun indiciariamente) que acorde con las circunstancias del hecho ilícito, la finalidad de la posesión del estupefaciente es para realizar alguna de las conductas descritas en el citado numeral 194; por ello, en caso de no probarse dicho propósito, ante la demostración de la posesión del narcótico, lo procedente sería encuadrar la conducta al artículo 195 bis (posesión simple) del propio código. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 121/2013. 19 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Vargas Codina, secretaria de tribunal autorizada para desempeñar las funciones de Magistrada, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 42, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo. Secretario: Israel Jacob Soto Alcántara. Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa jurisprudencia 1a./J. 164/2005, de rubro: "DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN, PREVISTO EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. PARA QUE SE ACTUALICE, TANTO EL MINISTERIO PÚBLICO COMO EL JUZGADOR, DEBEN PRECISAR CUÁL DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS EN EL DIVERSO NUMERAL 194 DE DICHO CÓDIGO PRETENDÍA REALIZAR EL SUJETO ACTIVO CON EL NARCÓTICO ASEGURADO.", que aparece publicada en el Semanario Judicial de la**

Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, junio de 2006, página 11. Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 139/2014 de la Primera Sala, de la que derivó la tesis jurisprudencial 1a./J. 3/2015 (10a.) de título y subtítulo: "DELITO 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 DE FORMA AUTOMÁTICA LA FINALIDAD QUE COMO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUIERE EL TIPO PENAL." Esta tesis se publicó el viernes 24 de enero de 2014 a las 13:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación."

Bajo ese marco conceptual, este Cuerpo Colegiado concluye entonces que, en razón de todos y cada uno de los razonamientos precisados en párrafos preliminares, se estima incorrecta la postura acogida por el Juez A quo, al haber considerado como acreditado el tipo penal de DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO EN SU HIPÓTESIS DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO, previsto por los artículos 476 en relación al 479 de la Ley General de Salud, que se dice cometido en agravio de ~~*****~~, dado que se ha dicho en repetidas ocasiones que, los medios de prueba con los que se dotó al sumario que se revisa, son insuficientes para arribar a la convicción firme de que el activo, en este caso ~~****~~ ~~*****~~, haya ejecutado tal conducta delictuosa.

Se llega a esta recapitulación de ideas, habida cuenta que el numeral 293 de la Ley Adjetiva Penal vigente, establece:

“No podrá condenarse a un acusado si no está plenamente probado que cometió el delito que se le imputa y se considera integralmente el análisis de su personalidad.”

Consecuentemente ante los medios de prueba existentes y la dinámica de hechos conocida es de considerarse y reiterarse la falta de comprobación de los elementos que configuran el tipo penal en

estudio, cobrando aplicación al caso concreto el siguiente criterio Jurisprudencial que se utiliza por analogía, al rubro y texto de:

“...CUERPO DEL DELITO. CUANDO FALTA ALGUNO DE SUS ELEMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- De acuerdo con el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, y del diverso 83 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, se entiende como cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito por la ley, así como a los normativos, subjetivos o internos, en caso de que la hipótesis legal lo requiera; por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis legal no se actualiza y, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno.”

De ahí que al no acreditarse los elementos del entuerto en cuestión, menos aún se puede hablar de la responsabilidad penal del implicado *****, ***** “*****”, pues ni siquiera nace a la vida jurídica el delito pretendido de DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO EN SU HIPÓTESIS DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO, previsto por los artículos 476 en relación con el 479 de la Ley General de Salud, que se dice cometido en agravio de ***** *****, que se le reprocha, pues como ya se puntualizó nos encontramos ante una insuficiencia de pruebas y que para el fallo ante el cual nos encontramos es menester contar con pruebas que hagan posible acreditar en forma plena el tipo penal y la responsabilidad del implicado, lo que en el asunto no ocurre, razón por la cual resulta innecesario entrar al estudio no solo de los demás elementos que constituyen el delito sino también al estudio de las agravantes y responsabilidad criminal, puesto que lo contrario a nada práctico nos llevaría.

Restando únicamente **REVOCAR** la sentencia definitiva dictada por el Juez de Origen para en su lugar **ABSOLVER** al sentenciado ***** ***** “*****”, al no acreditarse en

forma plena la totalidad de los elementos que integran el injusto denominado **DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO EN SU HIPÓTESIS DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO**, previsto por los artículos 476 en relación al 479 de la Ley General de Salud, del Código Penal del Estado, que se dice cometido en agravio **de * * * * ***.

Resultando aplicable además la regla general de derecho NULLUM CRIME, NULLUM POENA, SINAGUE TIPAE, es decir, nulo es el crimen, nula es la pena, si no existe tipo, y por ello resulta totalmente ocioso e infructífero entrar al estudio del resto de los elementos que conforman el tipo penal en estudio, de igual forma y por técnica jurídica, no se aborda el capítulo relativo al subtipo penal y la Plena Responsabilidad del Acusado.-

Debiendo absolvérsele al inculcado también del pago de la reparación del daño.

Razón por la cual deberá ordenarse en forma inmediata la **LIBERTAD ABSOLUTA** del sentenciado, única y exclusivamente por lo que ve al delito génesis de la causa y por el cual se instruyó la misma.

Siendo evidente que el Fiscal de Origen, faltó a su responsabilidad de fundar su pretensión punitiva en términos de los arábigos 108 Fracción IV, 177, 283 y 284 de la Norma Procesal Penal Local, y aportar probanzas que robustecieran la misma; porque es sabido que para pronunciar un fallo condenatorio se requiere de la existencia de pruebas que permitan tener por justificado en forma plena la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, así como la responsabilidad penal del sindicado, sin dejar lugar a dudas de

su participación; de ahí que, se estima incorrecta la decisión del Juez al asumir que las piezas procesales integradas al sumario, permitieron justificar fuera de toda duda, la existencia del reprochable de mérito, porque adverso al punto de vista que a este respecto acoge el Juez de Primera Instancia, la sana y recta ponderación de la totalidad de pruebas una vez decantadas, en todo caso tan sólo arrojaría indicios aislados los cuales evidentemente son incapaces jurídicamente para estar en posibilidad de considerar ni siquiera la prueba circunstancial, pues no debe olvidarse que su concatenación legal exige como condición lógica en cada indicio, en cada signo, un determinado papel incriminador, para evitar el incurrir en un grave error judicial, al articularse falsos indicios para pretender construir la prueba para la acreditación del tipo penal en estudio, sin que existan al respecto pruebas contundentes para ello, aspecto el anterior que resulta por demás subjetivo e inconsistente para la emisión del fallo pretendido; lo que conlleva a este Tribunal de Alzada a decidir tener como injustificado el ilícito de referencia, dada la insuficiencia de pruebas al respecto.-

Cobrando aplicación además, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de Jurisprudencia 278, sustentada por la primera Sala, sexta época Apéndice 2000, tomo II Penal, visible en la página 203, que a la letra reza: -

“PRUEBA INSUFICIENTE, CONCEPTO DE. La prueba insuficiente se presenta cuando del conjunto de los datos que obran en la causa, no se llega a la certeza de las imputaciones hechas; por lo tanto, la sentencia con base en la prueba insuficiente, es violatoria de garantías...”.

Y el criterio jurisprudencial consultable en: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XX, Julio de 2004; Tesis: II.2o.P.143 P; Página: 1777, mismo que a la letra dice: -

“...PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL.- La mayor o menor exigencia de datos probatorios para tener por demostrado un hecho delictuoso, y atribuirle su comisión a una persona, sobre todo, cuando ésta la niega, se encuentra en relación directa con la cantidad de medios de prueba que, según la experiencia y naturaleza de ese hecho, pudieran haberse aportado para ese efecto, desde luego, con las limitaciones numéricas que señala la ley adjetiva. Ello es así, porque si no se allegaron estas probanzas, ello sólo puede obedecer a que el hecho no existió, o que siendo cierto, el órgano de acusación no cumplió con su deber de aportarlas; por tanto, un argumento adicional que pueda apoyar el porqué las pruebas aportadas son insuficientes, puede ser el de que pudiendo haberse allegado otras, de ser cierto el hecho delictivo, no se aportaron...”

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, así como de conformidad a lo establecido por los artículos 316, 317, 318, 319, 321 y relativos del Enjuiciamiento Penal del Estado, se resuelve la presente bajo las siguientes:-

PROPOSICIONES:

Se **REVOCA** la sentencia definitiva, de fecha **22 veintidós de Agosto del año 2016 dos mil dieciséis**, pronunciada por el Juez *****, dentro de los autos del proceso penal número 64/2015-B, instaurado en contra de ** ***** “*****”, para quedar como sigue:

PRIMERA.- SE ABSUELVE a ***** ***** “*****”, de la acusación que fue formulada en su contra, al no acreditarse la totalidad de los elementos que integran el tipo penal de **DELITOS CONTRA LA SALUD DENTRO DE LA MODALIDAD DE NARCOMENUDEO, POR POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO**, que se le reprocha, previsto por los artículos 476 en relación al 479 de la Ley General de Salud, que se dice cometido en agravio de ***** *.

Absolviéndosele en consecuencia del pago de la reparación del daño.

SEGUNDA.- En ese orden de ideas, el Juez Natural deberá ordenar en forma inmediata la **LIBERTAD ABSOLUTA** del sentenciado *****, única y exclusivamente por lo que ve a la presente causa, quien se encuentra privado de la libertad en el interior del Reclusorio Preventivo del Estado y sin perjuicio de que de otros motivos jurídicos se le mantenga en reclusión para los fines legales a que haya lugar.

TERCERA.- Con testimonio de lo anterior, se ordena devolver el original de los autos al lugar de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE

Así lo resolvieron por unanimidad de votos los Magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal “Lic. Julio Acero Cruz” del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, Licenciados **GUILLERMO VALDEZ ANGULO, ANTONIO FLORES ALLENDE y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ LÓPEZ**, actuando como Secretario de Acuerdos el Licenciado **JOEL CURIEL BAÑUELOS**, quien autoriza y da fe.

<<

LIBERTAD

LIC. JOEL-ODETT

CUENTA: 13-ENERO-2017

FICHA INFORMATIVA.

TOCA PENAL: 1034/2016.
EXPEDIENTE: 64/2015-B.
JUZGADO: SÉPTIMO PENAL.
RESOLUCIÓN
APELADA: DEFINITIVA, CONDENATORIA.
INCUPLADO: ***** MANUEL LANDEROS JAUREGUI.
DELITO: CONTRA LA SALUD, EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO, EN SU VARIANTE DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO.
OFENDIDOS: *****.
SE PROPONE: REVOCAR.

En atención al recurso de apelación interpuesto por sentenciado y su Defensor Particular, en contra de la resolución definitiva de fecha 22 veintidós de agosto del año 2016 dos mil dieciséis, en que fue condenado el sindicado por su responsabilidad penal en la comisión del delito **CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO, EN SU VARIANTE DE POSESIÓN DE MARIHUANA CON FINES DE COMERCIO**; lo que originó que ante esta Segunda Sala se expresaran agravios por la Defensa y previo estudio de los mismos, se arriba a la firme determinación de que los oprobios resultan ser fundados y en la medida que se suplen es procedente en esta instancia **REVOCAR** el fallo materia del presente medio ordinario de impugnación, tomando en cuenta que los elementos probatorios que obran en el sumario, resultan exigüos para acreditar la existencia del reprochable, al constituir solo meras sospechas para establecer que el agente activo del delito, poseía ilegalmente la droga con fines de comercio pues aún en el supuesto sin conceder de que realmente el acusado excedía los gramos de marihuana permitidos para estimar que ejercía una posesión simple respecto de dicha sustancia, lo cierto es, que esa sola circunstancia no es suficiente para acreditar que la actividad que pretendía el acusado era precisamente el comercio y el fiscal fue omiso en aportar medios de convicción que pusieran de manifiesto la actividad que el activo estaba desplegando o pretendía realizar y no basar su acusación en meras suposiciones; de ahí que el último de los elementos del tipo penal en estudio, no pueda tenerse por actualizado, restando únicamente revocar el fallo en cuestión para en su lugar absolver al inculcado.

<<