

Guadalajara, Jalisco; dieciocho de abril del dos mil diecinueve.

VISTOS para resolver los autos del toca penal ***** */*****, formado con motivo del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, en contra de la definitiva del quince de octubre del dos mil dieciocho, pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Penal del Primer Partido Judicial en el Estado, dentro del proceso penal *****/***** ***, en la que se condenó a ***** *****, por su responsabilidad en la comisión del ilícito de delitos contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, por posesión de marihuana, con fines de comercio, previsto por el artículo 476, con relación al 479 de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad.

RESULTANDO:

1. La sentencia combatida, en su parte propositiva dice:

“...PRIMERA.- Se declara a ***** **, como responsables penalmente en la comisión del delito de delitos contra la salud, dentro de la modalidad de narcomenudeo, por posesión de marihuana, con fines de comercio, previsto y sancionado por el artículo 476 en relación al artículo 479 ambos de la Ley General de Salud Vigente, cometido en agravio de La Sociedad.

SEGUNDA.-Por tal responsabilidad se condena a ***** *****, a la pena de tres años de prisión y multa por \$5,180.80 cinco mil ciento ochenta pesos 80/100 moneda nacional), equivalente al salario mínimo vigente en la época de comisión del delito, siendo \$ 64.76 (sesenta y cuatro pesos 76/100 moneda nacional), sanción privativa de libertad que deberá

compurgar en el interior del Centro de Reinserción Social o lugar que para tal efecto designara el Ejecutivo Estatal, sometido a un régimen de trabajo acorde a su edad e ilustración, abonando a dicha sanción los días que ha permanecido recluso, con motivo de los hechos que motivaron la presente causa, siendo a partir del día 03 tres de mayo del año 2017 dos mil diecisiete, en que fue detenido con motivo de los presentes hechos; debiendo amonestársele en términos de ley para que no reincida; y entendiéndose dicha sanción con derecho al beneficio de la suspensión condicional de la pena, una vez reunidos los requisitos que establece el artículo 71 del Código Penal en el Estado.

TERCERA. No se condena a ***** ***, al pago de la reparación del daño, por los motivos expuestos en el considerando sexto de la presente resolución.

CUARTA. Amonéstese al sentenciado ***** ***** para que no reincida y entéresele de la agravación de su pena en caso de que vuelvan a delinquir. Artículo 30 del Código Penal para el Estado y 295 del Enjuiciamiento Penal en el Estado.

QUINTA. Con fundamento en el artículo 38 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le suspenden a ***** *****, de sus derechos y prerrogativas como ciudadanos, para lo cual deberá comunicarse por los medios legales acostumbrados, al Instituto Federal Electoral, en términos de lo previsto por el artículo 162 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, una vez que cause ejecutoria la presente resolución.

SEXTA. Hágase saber a las partes el Derecho y término que tienen para apelar de la presente Resolución y que es de cinco días a partir de la notificación.

SÉPTIMA. Remítase copia autorizada de la presente resolución al Comisario de la Prisión Preventiva, de la fiscalía del Estado de Jalisco, para su conocimiento y fines legales del caso.

OCTAVA. De conformidad a lo establecido por el numeral 481 de la Ley General de Salud, una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, se ordena girar oficio a la Secretaria de Salud del Estado de Jalisco, para que someta al sentenciado *****, a un tratamiento médico para su rehabilitación. ..." (Sic).

2. Inconforme con el sentido del fallo, el sentenciado dentro del término legal interpuso recurso de apelación, mismo que se admitió en ambos efectos; se ordenó la remisión de los autos a la superioridad; por razón del turno correspondió a esta Sala conocer del recurso intentado; se confirmó la calificación que del grado hiciera el inferior; se celebró la audiencia de vista y se reservaron los autos para dictar la sentencia que en derecho corresponda, misma que hoy se pronuncia.

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

I. Sobre la aplicación de normas. El once de abril de dos mil catorce se publicó el decreto 24864/LX/14 del Congreso del Estado, con el cual se declaró la incorporación del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Estado de Jalisco, y con ello, el sistema penal acusatorio oral consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituido mediante la reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho; donde se dispuso su entrada en vigor en los municipios del Estado, en la temporalidad y términos que se establecieron en dicho decreto, con inicio el uno de octubre de dos mil catorce, en el distrito judicial con sede en

Ciudad Guzmán, municipio de Zapotlán, el Grande; asimismo, se verificó la emisión de otros decretos legislativos modificatorios del arriba referido, hasta culminar su implementación en todo el Estado, dentro del plazo constitucional fijado al dieciocho de junio de dos mil dieciséis, para los delitos previstos en el Código Penal para el Estado de Jalisco, la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y los señalados en las leyes generales de conformidad con el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego, al caso en estudio, resulta aplicable el enjuiciamiento establecido en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, publicado el siete de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en atención a que los presentes hechos según actuaciones, se verificaron en temporalidad anterior a la incorporación del código único de enjuiciamiento penal a nivel nacional, en la demarcación territorial correspondiente, de conformidad con lo establecido en los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el cual el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, y según lo dispuesto en la declaratoria correspondiente emitida por el Congreso del Estado de Jalisco.

De igual manera, es de observancia en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, en su texto anterior a la reforma publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, según lo previsto en los artículos 2° y 3° transitorios del referido decreto de reforma.

Así, esta Sala resulta legalmente competente para conocer y resolver del recurso de apelación planteado, atento a que se interpuso en contra de una sentencia condenatoria, con base expresa en lo dispuesto en el artículo 320, del Código de Procedimientos Penales y en lo dispuesto en el artículo 47, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

II. De la procedencia del recurso. El medio de defensa que nos ocupa se interpuso dentro del término previsto por el artículo 322 de la Ley Adjetiva de la materia, por parte legitimada para ello, como lo es el sentenciado; lo anterior, de acuerdo con lo establecido por el artículo 319 del Enjuiciamiento Penal del Estado.

En consecuencia, procede ingresar al estudio de la materia del recurso, conforme con lo dispuesto por los artículos 316 y 317, ambos del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

III. De la resolución apelada. Los puntos resolutivos de la sentencia impugnada obran transcritos en el resultando número 1 de esta resolución, sin que resulte necesario realizar la inserción de la parte considerativa de la misma, pues, a más de que no existe precepto alguno que establezca dicha circunstancia, resulta que la resolución se encuentra agregada a los autos y se tiene a la vista al momento de dictar el presente fallo.

Es aplicable, en lo conducente y por analogía, la tesis XVII.1o.C.T.30 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 2115, que dice: **“SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. AL EMITIRLAS NO SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A**

TRANSCRIBIR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.- El hecho de que en las sentencias que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito no se transcriba la resolución recurrida, no infringe disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual quedan sujetas sus actuaciones, pues el artículo 77 de dicha legislación, que establece los requisitos que deben contener las sentencias, no lo prevé así, ni existe precepto alguno que establezca esa obligación; además, dicha omisión no deja en estado de indefensión al recurrente, puesto que ese fallo obra en los autos y se toma en cuenta al resolver.”.

IV. De los agravios propuestos. Dentro del término fijado por la ley, el defensor social del justiciable, formuló los agravios que consideró pertinentes, los cuales en lo total, se refieren a que no quedó acreditado el grado de comisión de la conducta que se le imputa a justiciable en torno a los hechos, refiriendo que no se acreditó que la posesión del narcótico correspondiente fuera para efectos de comercialización, ya que no obra constancia alguna que así lo acredite, ni tampoco se logró establecer el elemento subjetivo de la conducta como lo es la transacción económica a través de dicho narcótico, ni una supuesta identidad de comprador; solicitando la modificación del fallo apelado.

V. De la postura asumida por este Tribunal. Los agravios expresados por la defensa son fundados, aunque suplidos en su deficiencia, pues al hacer la revisión oficiosa de la causa, se advierten agravios que hacer valer a favor del sentenciado, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 317 del Código de Procedimientos Penales del Estado, lo que incide en ***modificar*** el fallo recurrido, a efecto de variar la modalidad del delito cometido, al no acreditarse la variante de comercio, ubicando el injusto en la modalidad de narcomenudeo, por posesión simple de marihuana, a que se refiere el artículo 477, en relación al 479 de la Ley

General de Salud, lo que además se reflejará en la individualización de la pena.

Por técnica en la elaboración de la resolución que nos ocupa, primeramente se dará contestación a los agravios expresados por el defensor del sentenciado, realizándose además la revisión oficiosa de la causa, con base en el numeral 317 del enjuiciamiento penal del estado, al contarse con la apelación interpuesta por el sentenciado, donde se indicará la reclasificación de la modalidad del delito, sin variar los hechos; analizando enseguida los presupuestos formales del proceso, para enseguida continuar con el estudio de los elementos que conforman el delito que se acredita, valorándose el cúmulo probatorio que se allegó a la causa, prosiguiendo con la acreditación del tipo penal, señalando cada uno de sus elementos configurativos, enseguida la responsabilidad penal de *****
*****, luego la individualización de la pena (donde se reflejará lo relativo a la recalificación del delito) y finalmente, la reparación del daño y lo relativo al decomiso del estupefaciente asegurado; lo que acontece en los términos siguientes.

Como ya se dijo, la materia del recurso la constituye la sentencia condenatoria pronunciada el quince de octubre del dos mil dieciocho, por el Juez Décimo Primero de lo Penal del Primer Partido Judicial, con residencia en la zona metropolitana de Guadalajara, Jalisco, dentro del proceso penal *****/*****
*****, en la que se condenó a *****
*****, por su responsabilidad en la comisión del ilícito de delitos contra la salud, en su modalidad de

narcomenudeo, por posesión de marihuana, con fines de comercio, previsto por el artículo 476, con relación al 479, de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad; por tal responsabilidad, el *a quo* le impuso la pena de tres años de prisión y el pago de la cantidad de cinco mil ciento ochenta pesos con ochenta centavos, por concepto de multa.

Ahora bien, el defensor de oficio del sentenciado, señala que si bien se acredita la posesión del narcótico correspondiente, no es así lo relativo a su comercialización, al no existir constancia útil ni demostrativa de que se estuviera llevando a cabo un acto de comercio sobre el estupefaciente en cuestión, y que por ende, no se acredita el elemento subjetivo de la conducta, consistente en el hecho de generar transacción económica a través de dicho narcótico, no existiendo precio, comprador ni vendedor, lo que se pone de manifiesto al no contarse con dato alguno que establezca que los elementos policíacos, presenciaron de manera personal y directa algún acto de tráfico del estupefaciente.

Asimismo, señala la defensa que los policías procedieron ilegalmente, al llevar a cabo un acto de molestia sobre el encausado, privándolo de la libertad deambulatoria.

Argumentos los anteriores que como se dijo, son fundados aunque suplidos en su deficiencia, pues los elementos aprehensores *****
*****, como lo señala al defensa, no presenciaron ningún acto de comercialización del estupefaciente que nos ocupa (marihuana), sino como ellos mismos lo refieren, al estar en su recorrido de vigilancia,

observaron al aquí acusado alternado el orden por estar profiriendo palabras altisonantes a los transeúntes, y al cuestionarlo, les dijo que un sujeto de apodo ***** ***, no le había pagado una bolsita con marihuana en cincuenta pesos, que le acababa de vender, por lo que al realizarle una revisión en su persona le aseguraron una mochila de ***** *****, dentro de la cual había una cubeta de plástico, que contenía una bolsa que a su vez tenía vegetal verde y seco, con un peso aproximado de doscientos veinticinco gramos y ocho envoltorios de plástico transparente, que contenían vegetal verde y seco, con un peso de ciento ochenta y seis punto cinco gramos, mismos que les dijo el encausado, eran para su venta.

Sin embargo, lo anterior, no es suficiente para acreditar la modalidad de posesión de marihuana, en su variante de comercio, al tratarse de circunstancias que no se encuentran corroboradas con otros medios de prueba, pues al efecto, respecto de la modalidad de comercialización, solo se cuenta con el dicho de los elementos aprehensores, sin que se haya demostrado la existencia del ***** ni de alguna otra persona (adquirente), y por ende, como lo refiere la defensa, no se acredita el comprador, ni la venta; aunado al hecho de que se trata de circunstancias que no les constan a los captores, sino que tuvieron conocimiento de las mismas, por el dicho del imputado, incumpliendo así con los requisitos del numeral 264 del enjuiciamiento penal del estado, por no tratarse de hechos que hayan conocido por medio de sus sentidos.

En apoyo a lo anterior se cita la jurisprudencia por contradicción de tesis 133/2005-PS, de la Novena Época, registro: 173487, emitida por la Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Tesis: 1a./J. 81/2006, página: 356, que reza al tenor siguiente: **“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL CUANDO LOS HECHOS SE CONOCEN POR REFERENCIA DE TERCEROS. SU VALORACIÓN.** El artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que para apreciar la prueba testimonial, el juzgador debe considerar que el testigo: a) tenga el criterio necesario para juzgar el acto; b) tenga completa imparcialidad; c) atestigüe respecto a un hecho susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro sujeto; d) efectúe la declaración de forma clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho ni sobre las circunstancias esenciales; y, e) no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. En congruencia con lo anterior, se concluye que cuando en una declaración testimonial se aportan datos relevantes para el proceso penal, unos que son conocidos directa o sensorialmente por el deponente y otros por referencia de terceros -y que, en consecuencia, no le constan-, el relato de los primeros, en caso de cumplir con los demás requisitos legalmente establecidos, tendrá valor indiciario, y podrá constituir prueba plena derivado de la valoración del juzgador, cuando se encuentren reforzados con otros medios de convicción, mientras que la declaración de los segundos carecerá de eficacia probatoria, por no satisfacer el requisito referente al conocimiento directo que prevé el citado numeral.”

Ahora bien, este cuerpo colegiado, en suplencia de la queja, advierte que con motivo de los hechos antes narrados, con fecha

*****, el encausado *****

***** fue detenido por los elementos de la policía, y en esa misma fecha el agente ministerial calificó de legal su detención, al considerar que se ajustaba a lo dispuesto por el artículo 145 en relación al numeral 146, fracción I, del Código Penal del Estado.

Rindiendo su declaración ministerial el *****

*****,

donde admitió la comisión de los hechos ilícitos materia de estudio.

Sin embargo, también se advierte de actuaciones, que el día diecisiete de julio del dos mil trece, el juez de la causa, al recibir la averiguación previa *****/*****, con el ahora encausado en calidad de detenido, **decretó de ilegal su detención** y ordenó su libertad con las reservas de ley. Resolución que no fue recurrida por alguna de las partes.

Por ello, el agente ministerial, solicitó orden de aprehensión en contra del encausado *****, por los hechos ilícitos materia de estudio, misma que le fue concedida por el natural, el catorce de octubre del dos mil trece. Cumplimentándose dicha orden de captura y continuando el procedimiento por todos sus causes, hasta llegar a la resolución que ahora nos ocupa.

Ahora bien, este cuerpo colegiado considera que en este caso, la ilegal detención señalada en primera instancia, constituye la violación de un derecho humano que no puede ser restringido, salvo en las condiciones que la propia Constitución establece.

Esto es, el artículo 20 Constitucional, prohíbe la práctica de pruebas y actos con violación de derechos fundamentales, estableciendo la nulidad de las pruebas que se practiquen en esas circunstancias. De ahí que si el Juez decretó la ilegalidad de la detención de que fue objeto el acusado ***** *****, la consecuencia inmediata y directa, es que los medios de prueba obtenidos con motivo de esa ilegal detención, no pueden ser objeto de valoración probatoria en el proceso penal, pues constituyen medios de prueba ilícitos.

En apoyo a lo anterior, se cita la tesis jurisprudencial de la Décima Época, con registro digital: 2006477, emitida por la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 6, mayo de 2014, tomo I, materias constitucional y penal, tesis: 1a. CCI/2014 (10a.), página: 545, cuyo rubro y texto rezan lo siguiente: **“FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUÉLLA.** La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo

cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.”

En consecuencia, es posible afirmar la invalidez de la declaración ministerial de *****
*****, ya que tiene origen directo en la declaratoria de ilicitud de la detención, por emanar de una trasgresión a los derechos humanos, contenidos en el artículo 16 Constitucional.

Las razones expresadas en los párrafos que anteceden, se apoyan en la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 2057 del Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3, materia Constitucional, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (Registro: 160509), cuyos rubro y texto son del tenor literal siguiente: **“PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.** Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al

establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”.

Así como también en la tesis aislada consultable en la página 226 del Tomo XXXIV, agosto de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (Registro: 161221), que señala: **“PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.-** La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente

violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial”.

Por lo antes señalado, es por lo que se coincide con el defensor, cuando señala que en el presente caso, si bien es cierto que se acredita la posesión de marihuana, también resulta que esta, debe ser *en su modalidad de posesión simple*, al contarse solo con el dicho de los elementos aprehensores, a quienes les consta que *****, tenía dentro de su radio de acción y disponibilidad, el estupefaciente señalado, pues refirieron que al hacerle un revisión a su persona, le aseguraron *“en su hombro derecho una mochila de ***** *****, dentro de la cual se encontraba una cubeta de plástico en color blanco, misma que contiene una bolsa de plástico en ***** que a su vez tenía un vegetal verde y seco, la cual debido a sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, que al ser pesada dio un peso bruto aproximado de doscientos veinticinco gramos y ocho envoltorios de plástico transparente que contenía vegetal verde y seco el cual por sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, que al ser pesados*

*****/*****

dio un peso bruto aproximado de 5 ciento ochenta y seis punto cinco gramos”, lo cual se ve robustecido con la fe ministerial que se diera de la citada mochila *****, la cubeta, la bolsa de plástico ***** con vegetal verde y seco y las ocho bolsitas que contenían vegetal verde y seco; además, de contarse con el dictamen *****/*****/*****/*****
*****/*****/*****/*****, donde se determinó que *****
*****, es farmacodependiente al consumo de marihuana; y la diversa pericial *****/*****
/***/*****/*****/*****/*****, relativa al dictamen de identificación de psicotrópicos, que concluyó que el vegetal examinado corresponde a cannabis sativa comúnmente conocida como marihuana, dando un peso total neto de cuatrocientos uno punto siete gramos; así como la declaración preparatoria que rindiera *****
*****, quien ante la autoridad jurisdiccional, admitió haber tenido la cantidad de estupefaciente que se le atribuye, el cual refiere era para su consumo personal.

Es decir, para que se configure el delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en la variante de posesión con fines de venta, es necesario que las pruebas que se recaben en el proceso, demuestren en forma plena que la intención del sujeto activo, era la de comercializar la droga, lo que no se acredita porque el inculpado posea en cantidad superior a la permitida, narcóticos de los previstos en la tabla de dosis máximas del artículo 479 de la Ley General de Salud para su consumo personal.

Es aplicable por analogía, la Tesis de Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación, relativa a la Décima Época, con registro: 2008745, consultable en la 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, del tenor literal siguiente: **“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.** Atento al derecho a una defensa adecuada y al principio de 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”.

Lo anterior es así, porque el depositado que rindió *****
***** en su declaración preparatoria, no se encuentra desvirtuado por las pruebas que se recabaron en el

proceso, y sí apoyado en cuanto a la posesión excesiva de la droga, por las declaraciones de los elementos aprehensores, la fe del narcótico y el dictamen pericial químico que determinó su tipo y cantidad, lo que resulta suficiente para demostrar que el sentenciado poseyó sin autorización de las autoridades sanitarias, marihuana en cantidades superiores a las establecidas en el artículo 479, tercera línea, de la Ley General de Salud, lo que demuestra en forma plena el delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de marihuana, previsto en el artículo 477 de la legislación en consulta; empero, no demuestran el diverso injusto contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión finalista de marihuana, previsto en el artículo 476 de la legislación sanitaria federal, porque para tal efecto, era necesario que el agente del Ministerio Público aportara pruebas que demostraran el elemento subjetivo del delito, consistente en la intención de comercializar la droga, las que en el caso no fueron aportadas.

Es aplicable por las razones que la forman, la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Novena Época, con registro: 164364, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 31/2010, Página: 34, del tenor literal siguiente: **“CONFESIÓN. TIENE ESE CARÁCTER LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO, EN EL CASO DEL DELITO CONTRA LA SALUD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 195, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO NO RECONOCE EL ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUERIDO POR LA LEY Y ADUCE QUE LA POSESIÓN DEL NARCÓTICO ES PARA SU**

CONSUMO PERSONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la confesión, llamada impropia como calificada, es aquella en la que el acusado confiesa el hecho ilícito, pero introduce a su favor una causa excluyente o modificativa de responsabilidad. Dicha confesión, en principio, es indivisible y, por ende, debe admitirse en su integridad, pero si no es verosímil o se encuentra contradicha por otros elementos de prueba, entonces podrá dividirse, para tomar en cuenta sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia. Atento a lo anterior, se concluye que la declaración del inculpado, en el caso del delito contra la salud en su modalidad de posesión de narcóticos referida en el artículo 195, primer párrafo, del Código Penal Federal, adquiere el carácter de confesión calificada, cuando reconoce la posesión del narcótico pero no la finalidad de realizar alguna de las conductas establecidas en el diverso numeral 194 del citado ordenamiento y, en cambio, aduce que el narcótico está destinado para su consumo personal. Ello es así porque tal declaración no entraña la negativa de delito alguno, en virtud de que puede actualizarse la posesión simple a la que alude el artículo 195 bis del Código Penal Federal, y además se prevalece de una auténtica excluyente de responsabilidad, en términos del artículo 195, segundo párrafo, de dicho Código y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales. En este caso, pueden presentarse cualquiera de dos hipótesis, a saber: i) que sea creíble y verosímil el que la posesión del narcótico sea por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal, en términos del artículo 195, segundo párrafo, del Código Penal Federal, en cuyo caso la confesión no podrá dividirse y beneficiará en su integridad al procesado; o bien, ii) que la confesión al respecto no sea creíble ni verosímil y se encuentre contradicha, en cuyo caso constituirá una confesión calificada divisible, de la que sólo se podrá tener por cierto lo que le perjudica al inculpado y no lo que le beneficia”.

Consecuente, al reparar el agravio que ocasiona al sentenciado por la aplicación inexacta de la ley, procede, sin variar los hechos objeto de la acusación, reclasificar el delito objeto de la sentencia que se revisa.

Tiene aplicación la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Novena Época, con registro: 164353, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 39/2010, Página: 185, del tenor literal siguiente: **“DELITO CONTRA LA SALUD. SI DURANTE EL PROCEDIMIENTO SE ADVIERTE QUE SE ESTÁ SIGUIENDO POR EL DELITO DE TENTATIVA DE SUMINISTRO Y NO POR EL DE POSESIÓN CON FINES DE SUMINISTRO, DEBE HACERSE LA RECLASIFICACIÓN CORRESPONDIENTE Y NO ORDENARSE LA LIBERTAD DEL INCULPADO.** En el caso de que el sujeto activo se presente en un centro de reclusión con el fin de hacer llegar a un interno algún narcótico de los previstos en el artículo 193 del Código Penal Federal, sin que logre su objetivo por causas ajenas a su voluntad, el delito que se tipifica es el de posesión con fines de suministro establecido en el artículo 195 del Código Penal Federal y no el de suministro genérico en grado de tentativa contenido en la fracción I del artículo 194 en relación con el numeral 12, ambos del propio ordenamiento; sin embargo, ello no conlleva a concluir que por esa razón, ante un proceso en donde no se haya emitido sentencia ejecutoriada seguido por el delito de tentativa de suministro deba decretarse la libertad a favor del procesado, sino que al tratarse de los mismos hechos y en atención al principio de mayor beneficio, lo conducente es dictar orden de aprehensión, auto de formal prisión, o en su caso sentencia, según el estado procesal de que se trate, por el delito de posesión con fines de suministro que es el que realmente se actualiza, sin que ello menoscabe las garantías del inculpado, pues esto no

implica una variación del delito contra la salud, sino una modalidad diversa por especialización, aunado a que tal reclasificación le resulta más benéfica en tanto que su punibilidad es menor”.

Por lo anterior, es procedente continuar con el estudio oficioso de la causa, para lo cual, se considera que, no se advierte la existencia de violación procesal alguna cometida en perjuicio del sentenciado que amerite la reposición del procedimiento, pues de tal análisis se deriva que el proceso se siguió por el delito y hechos fijados en el auto de formal prisión; al rendir su declaración preparatoria, el inculpado estuvo asistido por su defensor de oficio, en audiencia en la que se cumplieron los requisitos establecidos en la norma constitucional y en la ley procesal penal del Estado; luego, fue oído y tuvo oportunidad de oponer defensa y de probar lo que a su interés conviniera; se celebró la audiencia de vista, en que la representante social ratificó sus conclusiones acusatorias, en tanto que, la defensa social las conclusiones de inculpabilidad, con lo cual se manifestó conforme el encausado; posteriormente, el funcionario que presidió la aludida audiencia dictó la sentencia que ahora es motivo de impugnación. De ahí que no se advierta violación procesal en perjuicio del sentenciado.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia que bajo el número 2005716 es consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Febrero de 2014, materia Constitucional, Tesis 1ª./J. 11/2014 (10a.), página 396, que dice: **“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.** Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva

del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y

asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza”.

Ahora bien, conforme lo precisado al dar contestación a los agravios formulados por la defensa, el ilícito que será materia de análisis a efecto de establecer su acreditación, es el delito contra la salud, en la modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de marihuana, previsto en el artículo 477, con relación al 479, de la Ley General de Salud, que prevén lo siguiente:

“**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, aún gratuitamente.

(...).”

“**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 |
| | |
| | |
| | |

| | | |
|-------------------------------------|-------|--|
| Cannabis Sativa, Indica o Mariguana | 5 gr. | |
|-------------------------------------|-------|--|

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un delito especial, pues la figura típica en estudio, se encuentra prevista y sancionada en la Ley General de Salud.

Ahora bien, en cuanto a las reglas procesales que deben observar las autoridades del fuero común que en virtud de la citada competencia concurrente conozcan de delitos federales en materia de narcomenudeo, la Ley General de Salud, en su artículo 480, prevé expresamente que en lo no previsto por dicho ordenamiento se sujetarán a sus códigos adjetivos locales respectivos, con las salvedades que el propio dispositivo establece; tal precepto dispone:

“480. Los procedimientos penales y, en su caso, la ejecución de las sanciones por delitos a que se refiere este capítulo, se regirán por las disposiciones locales respectivas, salvo en los casos del destino y destrucción de narcóticos y la clasificación de los delitos como graves para fines del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, en los cuales se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales.”.

Sin embargo, el referido ordenamiento federal no establece disposición alguna que indique cuál ordenamiento sustantivo debe aplicarse en las situaciones de esa naturaleza no previstas por la propia Ley General de Salud, por lo que en principio parecería que existe la disyuntiva de aplicar el Código Penal Federal o los códigos penales estatales.

Empero, tal disyuntiva es sólo aparente, pues de la interpretación sistemática de los artículos 1 y 6 del Código Penal Federal aparece claro que en los casos de delitos del orden federal, tipificados en ese cuerpo de leyes, en una ley especial federal o en un tratado internacional, el ordenamiento aplicable para cualquier cuestión sustantiva es precisamente el Código Penal Federal y no otro; tales numerales dicen:

“1. Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.”

“6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En caso de delitos cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes siempre se procurará el interés superior de la infancia que debe prevalecer en toda aplicación de ley.”

Así, deviene claro que en los casos de la competencia concurrente en que autoridades del fuero común tengan conocimiento de hechos constitutivos del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en el aspecto procesal estas deben utilizar, en las cuestiones no previstas en la Ley General de Salud, sus códigos adjetivos locales respectivos, pero respecto de cualquier cuestión sustantiva no prevista en dicho ordenamiento (verbigracia, la forma de intervención en el ilícito, las circunstancias excluyentes de responsabilidad, la reincidencia

o los beneficios sustitutivos de la pena privativa de libertad, etcétera) deberán aplicar las disposiciones relativas del Código Penal Federal.

Al respecto es aplicable la tesis que bajo el número 1771 es consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, Precedentes Relevantes, página 836, que se transcribe a continuación: “**LEY PENAL, INTERPRETACIÓN DE LA.-** Una hermenéutica jurídica que pretendiese hacer la interpretación gramatical de un precepto legal, sólo conduciría a consecuencias funestas. Bien sabido es que de acuerdo con los principios que norman la interpretación de la ley, cuando su redacción no es clara, es decir, cuando gramaticalmente resulta oscura, el intérprete debe atender al espíritu que inspira a todo el catálogo jurídico, es decir, debe hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.”.

Atendiendo entonces a los preceptos en los que se contiene la descripción típica, puede establecerse que los elementos que conforman la materialidad del ilícito a estudio son: a) Una conducta consistente en la posesión de narcóticos de los señalados en la tabla contenida en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en el caso metanfetamina; b) En cantidad que se encuentre comprendida entre el límite indicado y hasta el múltiplo por mil de la cantidad especificada; c) La existencia de circunstancias que denoten que tal posesión no está destinada a la comercialización o al suministro a otros, aun de manera gratuita; y d) Que tal acto posesorio se realice sin la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.

Elementos corpóreos del injusto, que en el caso se ven acreditados en términos de los dispuesto en los artículos 116, y 132 del enjuiciamiento penal del Estado, con los medios de prueba siguientes:

Antes de enumerar los medios de convicción aportados, cabe hacer mención que a las fojas que se haga referencia, las mismas serán de los autos originales de la causa penal *****
*/*****.

Declaración ministerial del elemento aprehensor *****
*****, quien el quince de julio de dos mil trece, manifestó lo siguiente: "...Que el día *****

*****, el de la voz en compañía del Policía de nombre *****
*****, me encontraba realizando un recorrido de vigilancia en *

*****, siendo el caso que a eso de las 14:35 *****
***** al circular por la calle *****

*****, nos percatamos de la presencia de una persona del sexo ***** que viste *****
*****,
*****, y que llevaba en su hombro derecho una mochila de *****, el cual se encontraba alterando el orden público esto al proferir palabras altisonantes en y de esta forma molestando a las personas que caminaban por el lugar, motivo por el cual nos acercamos a este individuo, nos identificamos y le cuestionamos sobre su proceder, a lo cual este individuo que dijo responder al

nombre de *****, el cual manifestó que se estaba peleando con un cargador al cual solo conoce por el apodo de "*****" ya que le acababa de vender una bolsita con marihuana en \$50.00 cincuenta pesos, pero que ***** se había llevado la bolsa con marihuana sin pagarle el dinero, ante tales manifestaciones el de la voz le solicite a ***** me permitiera realizarle una revisión precautoria a lo cual accedió de forma voluntaria, por lo que mientras mi compañero ***** aseguraba el perímetro y me brindaba protección el de la voz le realice una revisión precautoria a ***** tras la cual le asegure en su hombro derecho una mochila de ***** *****, dentro de la cual se encontraba una cubeta de plástico en color blanco con la leyenda *****, la cual contenía: una bolsa de plástico en ***** que a su vez contenía un vegetal verde y seco, la cual debido a sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, esto acorde al entrenamiento, capacitación y experiencia que tengo como elemento de la policía de Guadalajara, misma que al ser pesada posteriormente en nuestra base, dio un peso bruto aproximado 225 doscientos veinticinco gramos, y 08 ocho envoltorios de plástico transparente que contenía vegetal verde y seco el cual por sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, esto acorde al entrenamiento, capacitación y experiencia que tengo como elemento de la policía de Guadalajara, mismos que al ser pesados posteriormente en la base dio un peso bruto aproximado de 186.5 ciento ochenta y seis punto cinco gramos, es por lo anterior que el de la voz le cuestiona a ***** sobre los objetos que le encontré tras la revisión, manifestándome ***** ***** que la bolsa negra que estaba dentro de la cubeta blanca contenía marihuana la cual era para su consumo personal, y que en cambio los 08 ocho envoltorios de plástico transparente también contenían marihuana, pero que estos los tenia destinados para vendérselos a los cargadores del *****

 ya que se dedica a la venta de marihuana en desde
 hace un par de meses, ante tales manifestaciones fue que el de la voz le
 informe a ***** que quedaría
 detenido y seria remitido al Ministerio Publico, haciéndole saber en ese
 momento de los derechos que a su favor contempla como inculpado el artículo
 20 inciso B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo
 que siendo las 18:00 dieciocho horas del día *****

 ***, pongo a disposición de esta fiscalía a una persona detenida de nombre **

 de igual forma remito a esta
 representación social una mochila de *****
 ***** que contiene a su vez una cubeta de plástico en color blanco dentro de la
 cual se encuentra una bolsa de plástico negra que contiene vegetal verde y
 seco al parecer marihuana con un peso bruto aproximado de 225 doscientos
 veinticinco gramos identificada como muestra 01 uno y ocho envoltorios de
 plástico transparente que contienen vegetal verde y seco al parecer marihuana
 con un peso bruto aproximado de 186.5 ciento ochenta y seis punto cinco
 gramos identificados como muestra 02 dos y el parte médico de lesiones
 numero ***** expedido por médicos de la Cruz Verde de Guadalajara a
 favor del detenido de nombre *****
 *...” (Sic) foja 1 y su vuelta de autos originales.

Interrogatorio practicado por la defensa al elemento
 aprehensor *****
 el
 día dieciocho de julio del dos mil diecisiete, del que resultó “... A
 LA PRIMERA. Que diga el interrogado las características físicas de la persona
 del sexo ***** que refiere vestía *****

 ***** y que refiere se percataron su
 compañero y el que llevaba en su hombro derecho una mochila de *****

*****. APROBADA Y CONTESTÓ. No me acuerdo muy bien solo recuerdo que era grande de edad, no era joven. A LA SEGUNDA. Que diga el interrogado las dimensiones de la mochila ***** que refiere llevaba la persona señalada en el interrogante anterior. APROBADA Y CONTESTÓ. Si no mal recuerdo era de un solo tirante que son de tipo de lengua era como de catorce centímetros por doce aproximadamente, no recuerdo muy bien. A LA TERCERA. Que diga el interrogado que palabras altisonantes profería la persona señalada en la interrogante primera la cual se encontraba alterando el orden público. APROBADA Y CONTESTÓ. La verdad no me acuerdo. A LA CUARTA. Que diga el interrogado las dimensiones de la cubeta de plástico en color blanco con la leyenda ***** y que refiere en su interior contenía una bolsa de plástico en ***** conteniendo esta a su vez vegetal verde y seco con las características de la marihuana. APROBADA Y CONTESTO. Si mal no recuerdo era una cubeta como de manteca de aproximadamente cuatro kilos con aproximadamente veinte centímetros de altura. A LA QUINTA. Que diga el interrogado los derechos que le hizo saber al inculpado ***** y que refiere están contemplados en el artículo veinte inciso b, de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. APROBADA Y CONTESTO. Que se encontraba detenido por la portación de la marihuana, que se había puesto a disposición del ministerio público, derecho a un abogado. A LA SEXTA. Es todo lo que tengo que interrogar. Acto continuo se le concedió el uso de la voz a la Fiscal Adscrita, quien manifestó su deseo de interrogar al elemento aprehensor de donde se deprendió lo siguiente: "...A LA PRIMERA: Que diga el interrogado si ratifica el contenido de su declaración ministerial, visible a foja uno anverso y reverso. APROBADA Y CONTESTO. Si la ratifico. A LA SEGUNDA. Que es todo lo que deseo interrogar por el momento..." (Sic) foja 116 y su vuelta de autos originales.

Declaración ministerial del elemento aprehensor *****

, quien el quince de julio de dos mil trece,
refirió lo siguiente: "...Que en relación a los hechos delictuosos que se
investigan en la presente indagatoria, es mi deseo manifestar que el día *****

***** y siendo las 14:35 *****

***** aproximadamente, al

encontrarme realizado un recorrido de vigilancia en la *****

***** que corresponde al *

***** y sus alrededores, esto en la unidad Ciclo en

compañía del policía de nombre *****

*, por lo que al encontrarnos circulando por la calle *****

, observamos que en dicho lugar

se encontraba el ahora detenido de nombre *****

***** hombro derecho una mochila de *****

, el cual estaba molestando a las personas que

caminaban por el lugar y alterando la paz pública esto al gritar palabras

altisonantes, motivo por el cual nos aproximamos a él y le cuestionamos sobre

su proceder, a lo que ***** nos

manifestó que momentos antes le había vendido un envoltorio con marihuana a

un cargador del mercado de apodo *****

, pero que este

último se había ido corriendo sin pagarle los \$50.00 cincuenta pesos que es en

lo que le había vendido la bolsita con marihuana, motivo por el cual le estaba

gritando ***** cuando nos encontramos con él, ante tales

manifestaciones fue que mi compañero *****

***** le solicito a ***** le permitiera

realizarle una revisión precautoria a la cual *****

***** accedió en forma voluntaria, tras la cual mi compañero le aseguro 01 una mochila de ***** que llevaba en su hombro derecho, la cual contenía 01 una cubeta de plástico en color blanco con la leyenda "*****" misma que contiene 01 una bolsa de plástico en ***** que a su vez contenía un vegetal verde y seco, la cual debido a sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, esto acorde al entrenamiento, capacitación y experiencia que tengo como elemento de la policía de Guadalajara, misma que al ser pesada posteriormente en nuestra base, dio un peso bruto aproximado 225 doscientos veinticinco gramos y 08 ocho envoltorios de plástico transparente que contenía vegetal verde y seco el cual por sus características físicas parecía corresponder a la marihuana, esto acorde al entrenamiento, capacitación y experiencia que tengo como elemento de la policía de Guadalajara, mismos que al ser pesados posteriormente en la base dio un peso bruto aproximado de 186.5 ciento ochenta y seis punto cinco gramos, acto seguido mi compañero ***** ***** le cuestiono al ahora detenido el motivo por el cual traía los envoltorios que le fueron asegurados a lo que ***** ***** manifestó que desde hace un par de meses se dedica a la venta de marihuana, y que por tal motivo tenía 08 ocho envoltorios de plástico transparente con marihuana, los cuales traía con la finalidad de vendérselos a cargadores del mercado y adictos del lugar, así mismo manifestó que la bolsa de plástico en ***** que traía marihuana en greña era solo para su consumo personal ya que también es adicto a la marihuana desde hace más de cuarenta y cinco años, todo lo cual ocurría mientras el de la voz me encargaba de asegurar el perímetro y brindarle protección, por lo que una vez enterados de todo lo anterior fue que mi compañero le indico al indiciado ***** que a partir de ese momento quedaría detenido por su probable responsabilidad en la comisión de un delito contra la salud a la vez que le hizo saber de los derechos que a su favor establece el artículo 20 veinte inciso B de nuestra Carta

Magna, una vez hecho esto informamos a la superioridad sobre el servicio, y nos fue ordenado que nos trasladáramos ante esta fiscalía para poner a disposición el servicio, así mismos una vez que se me pone a la vista en el interior de esta representación social una mochila de *****
***** que contiene a su vez una cubeta de plástico en color blanco dentro de la cual se encuentra una bolsa de plástico negra que contiene vegetal verde y seco al parecer marihuana con un peso bruto aproximado de 225 doscientos veinticinco gramos identificada como muestra 01 uno y ocho envoltorios de plástico transparente que contienen vegetal verde y seco al parecer marihuana con un peso bruto aproximado de 186.5 ciento ochenta y seis punto cinco gramos identificados como muestra 02 dos, reconozco plenamente estos objetos como los mismos que mi compañero le encontró a **
***** tras la revisión precautoria, de igual forma se me puso a la vista en el interior de los separos de la policía investigadora a una persona detenida que dijo responder al nombre de *****
***** a quien identificó plenamente y sin temor a equivocarme como a la mismas persona que mi compañero *****
***** y el de la voz detuvimos en la forma antes narrada...” (Sic) foja 5 y su vuelta.

Medios de prueba a los que les corresponde pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, dado que en su recepción se siguieron los requisitos legales para su desahogo, pues las pruebas fueron recabadas por autoridad facultada para ello, como lo es el agente del ministerio público, quien al recabar esos testimonios protestó a los testigos para que se condujeran con la verdad en lo que iban a declarar, haciéndoles saber de las penas y delitos en que incurrirían quienes declaran falsamente ante una autoridad en el ejercicio de sus

*****/*****

funciones, además de que quienes declararon son mayores de edad, capaces y a quienes por su instrucción se les considera con criterio necesario para juzgar el acto respecto del cual declaran, y de sus antecedentes personales resultan imparciales; aunado a que declararon sobre un hecho que es susceptible de conocerse por medio de sus sentidos, del cual conocieron por sí mismos y no por inducciones o referencias de otro, sus declaraciones son precisas y claras, sin dudas ni reticencias, tanto en lo sustancial como en lo circunstancial de los hechos, sin que hasta el momento exista constancia de que hayan sido obligados por la fuerza, miedo o impulsados por engaño, error o soborno, y de cuyo contenido se desprenden las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que *****
*****, fue encontrado en posesión del estupefaciente que se le atribuye, pues refirieron que el día *****
*****,
aproximadamente a las *****
*****, al estar en su recorrido de vigilancia, observaron al aquí acusado por la calle *****

*****,
*****, alternado el orden por estar profiriendo palabras altisonantes a los transeúntes, por lo que al realizarle una revisión en su persona le aseguraron una mochila de *****
*****, dentro de la cual había una cubeta de plástico, que contenía una bolsa que a su vez tenía vegetal verde y seco, con un peso aproximado de doscientos veinticinco gramos y ocho envoltorios de plástico transparente, que contenían vegetal verde y seco, con un peso de ciento ochenta y seis punto cinco gramos;

de ahí que se acredite la posesión del narcótico que se le atribuye.

Inspección ministerial de los objetos asegurados al imputado, y que consisten en los siguientes: "...01 una mochila de ***
***** con la leyenda "*****" que contiene a su vez una cubeta de plástico en color blanco con la leyenda "leche condensada azucarada *****" dentro de la cual se encuentra una bolsa de plástico negra que contiene vegetal verde y seco al parecer marihuana con un peso bruto aproximado de doscientos veinticinco gramos identificada como muestra uno y ocho envoltorios de plástico transparente que contienen vegetal verde y seco al parecer marihuana con un peso bruto aproximado de ciento ochenta y seis punto cinco gramos identificados como muestra dos..." (Sic) foja 4 vuelta.

Diligencia a la que le corresponde valor probatorio pleno, ya que tiene el carácter de inspección ocular, que se practicó por la autoridad ministerial durante la indagatoria, sobre cuestiones susceptibles de ser directamente apreciadas por el funcionario que practicó la diligencia, quien hizo la descripción del vegetal verde y seco afecto a la causa, probanza que merece valor probatorio pleno, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 269 de la ley procesal penal de la entidad, puesto que en su desahogo se cumplió con los requisitos exigidos por los artículos 238, primer párrafo, y 239, último párrafo, del mismo ordenamiento legal en cita; de las cuales se apreció el narcótico asegurado, al respecto, tiene aplicación, en lo conducente, la tesis sustentada por la entonces Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 56, Séptima

Parte, página 36, que se transcribe a continuación: **“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, PARA ALLEGARSE PRUEBAS. INSPECCIÓN.-** La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, en su artículo 1º., fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular le concede la Constitución para allegarse medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar prueba 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 inculpado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de inspección, la cual es de las más convincentes, porque satisface 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, dando la Ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos. La función primordial del Ministerio Público es la de investigar, y, semánticamente, este vocablo significa practicar diligencias para descubrir alguna cosa, así como efectuar diligencias, esto es, averiguaciones que se hacen de un delito o reo. Tal es la esencia misma de la función del Ministerio Público, por lo que desconocer ésta es desnaturalizar su actividad. El Ministerio Público tiene la obligación impostergable de allegar al órgano jurisdiccional todos los medios probatorios para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, pues de lo contrario incapacitaría a la autoridad judicial para resolver sobre la acción penal ejercitada, la cual no prosperaría y traería consigo zozobra social al no castigarse las conductas delictivas. Al Ministerio Público como órgano investigador le está permitido allegarse los elementos probatorios necesarios, ya que si su función fuera limitada daría como resultado una infructuosa investigación penal.”; asimismo, es aplicable la tesis publicada bajo el número 4922 en el Apéndice al

Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, Precedentes Relevantes, página 2497, que 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 periodo de averiguación y no fueron confirmadas ni practicadas en el periodo de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3o., fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse de 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 periodo de instrucción.”.

Oficio *****/*****/*****/*****/*****
/*, relativo al dictamen de estado físico y farmacodependencia, suscrito el perito médico del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, *****
*****, en el cual se concluyó lo siguiente: “...que con

respecto a su petición, con lo anteriormente expuesto se concluye que en base a los hallazgos clínicos médicos y morfológicos encontrados en la exploración física de *****, si es farmacodependiente al consumo de marihuana y al momento de ser examinado se encuentra consiente orientado en tiempo y espacio y no presenta huellas de lesiones físicas externas visibles...” (Sic) Fojas de la 22 a la 25.

Oficio *****/*****/*****/*****/*****
*****/*****, relativo al dictamen de identificación de psicotrópicos signado por los peritos químicos *****

*****, adscritos al Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, en el que se concluyó lo siguiente: “...UNICA.- El vegetal descrito anteriormente como muestra uno y 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. Asimismo refiere que con el presente dictamen la muestra uno dio peso neto recibido de 220.6 gramos y un peso neto entregado de 220.5 gramos, peso bruto remitido 233.3 gramos. Asimismo refiere que con el presente dictamen la muestra DOS dio peso neto recibido de 181.1 gramos y un peso neto entregado de 180.3 gramos, peso bruto remitido 196.3 gramos. Lo faltante se consumió en el análisis correspondiente...” (Sic) Fojas de la 31 a la 33. Dictamen que fue ratificado por quienes lo suscriben, ante la presencia judicial, según consta a fojas 124 y 134 de autos.

A dichas probanzas les corresponde valor probatorio conforme a lo dispuesto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, puesto que se trata de dictámenes emitidos por peritos oficiales, quienes

realizaron las operaciones y experimentos que su ciencia les indicó, y quienes expresaron los hechos y circunstancias que sirvieron de base a sus opiniones; de los cuales se pone de manifiesto que al ser revisado clínicamente *****
*****, se encontraba consciente, bien orientado y sin lesiones y además si es farmacodependiente al consumo de marihuana; así como que la droga que se examinó resultó ser marihuana, considerada como estupefaciente por el artículo 234, de la Ley General de Salud, misma que en suma dio un peso total neto de cuatrocientos uno punto siete gramos, lo cual es superior al límite máximo de posesión, que establece la tabla prevista en el numeral 479 de la Ley General de Salud (cinco gramos), sin exceder la cantidad que resulte de multiplicar por mil la prevista en dicha tabla.

Sirve de sustento a lo anterior, la tesis de jurisprudencia que bajo el número 256, es consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 188, que se transcribe a continuación: **“PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.-** Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.”.

Lo anterior, contribuye a acreditar que la posesión de estupefaciente, por parte del encausado de mérito, era para su

propio consumo, pues este resultó ser farmacodependiente a la marihuana.

Con la declaración preparatoria emitida por *****
*****, quien el cuatro de mayo del dos mil diecisiete, refirió lo siguiente: "...no estoy de acuerdo con la supuesta declaración ministerial que yo rendí porque yo nunca dije que me dedico a vender marihuana, yo siempre les dile que la traía para mi consumo, que la iba a congelar a mi casa porque estaba muy seca y para que me dure más, porque al aire libre se consume por el calor, y eso que dice que yo estaba peleando con el ***** no es cierto porque ellos inventaron el nombre de él, no estábamos peleando nunca ni yo estaba alternado el orden público, ni nunca nada de lo que están diciendo ahí los policía, ese día fumamos en un estacionamiento al fondo para cuidarnos de que no nos vea la gente, y sin darme cuenta o que venía la cubeta abierta le salía el olor a vegetal verde y se pararan que porque le da el olor a vegetal verde e iba o solo me detienen me encuentran la marihuana, pero insisto en que era para mi consumo no para venderla, siendo todo lo que tengo que manifestar...". (Sic) foja 77 de autos originales.

Interrogatorio a cargo del ministerio público al inculpado ***
*****, el veintiocho de agosto del dos mil diecisiete, del cual se desprendió lo siguiente: "...A LA PRIMERA. Que diga el interrogado a que atribuye los señalamientos en su contra. APROBADA Y CONTESTO. Yo lo que declare en la catorce igualmente como lo declare ante este juzgado, yo no me dedico al comercio, lo que traía es para mí porque trabajo en el ***** y la necesito, afuera las cosas son difíciles como para hacer comercio, para que yo me dedique a la venta necesitaría trabajar para algún cartel y por seguridad no lo hago. A LA

SEGUNDA. Que me reservo el derecho a seguir interrogado...” (Sic) foja 130 de autos originales.

Manifestaciones que reúnen los requisitos de los artículos 193 y 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, al admitir hechos propios constitutivos de delito, pues aceptó tener la posesión de la droga asegurada, misma que dijo era para su consumo personal; de ahí que su manifestación adquiera pleno valor probatorio, conforme con el artículo 263 del ordenamiento legal en cita, al haber sido rendida ante el juez del proceso, cumpliéndose cabalmente con las formalidades contenidas en el artículo 20 de la Constitución General de la República, además de que fue rendida por persona mayor de dieciocho años de edad, con pleno conocimiento de lo declarado, en presencia de su abogado defensor, sin que exista constancia fehaciente en autos de que la emitió bajo coacción o violencia, y la cual se corrobora con el restante material probatorio que obra en la causa.

A la valoración de la prueba le resulta aplicable la aplicación de la Tesis de Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a la Novena Época, con registro: 164364, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 31/2010, Página: 34, del tenor literal siguiente: **“CONFESIÓN. TIENE ESE CARÁCTER LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO, EN EL CASO DEL DELITO CONTRA LA SALUD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 195, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO NO RECONOCE EL ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO REQUERIDO POR LA LEY Y ADUCE QUE LA POSESIÓN DEL NARCÓTICO**

ES PARA SU CONSUMO PERSONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la confesión, llamada impropia como calificada, es aquella en la que el acusado confiesa el hecho ilícito, pero introduce a su favor una causa excluyente o modificativa de responsabilidad. Dicha confesión, en principio, es indivisible y, por ende, debe admitirse en su integridad, pero si no es verosímil o se encuentra contradicha por otros elementos de prueba, entonces podrá dividirse, para tomar en cuenta sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia. Atento a lo anterior, se concluye que la declaración del inculpado, en el caso del delito contra la salud en su modalidad de posesión de narcóticos referida en el artículo 195, primer párrafo, del Código Penal Federal, adquiere el carácter de confesión calificada, cuando reconoce la posesión del narcótico pero no la finalidad de realizar alguna de las conductas establecidas en el diverso numeral 194 del citado ordenamiento y, en cambio, aduce que el narcótico está destinado para su consumo personal. Ello es así porque tal declaración no entraña la negativa de delito alguno, en virtud de que puede actualizarse la posesión simple a la que alude el artículo 195 bis del Código Penal Federal, y además se prevale de una auténtica excluyente de responsabilidad, en términos del artículo 195, segundo párrafo, de dicho Código y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales. En este caso, pueden presentarse cualquiera de dos hipótesis, a saber: i) que sea creíble y verosímil el que la posesión del narcótico sea por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal, en términos del artículo 195, segundo párrafo, del Código Penal Federal, en cuyo caso la confesión no podrá dividirse y beneficiará en su integridad al procesado; o bien, ii) que la confesión al respecto no sea creíble ni verosímil y se encuentre contradicha, en cuyo caso constituirá una confesión calificada divisible, de la que sólo se podrá tener por cierto lo que le perjudica al inculpado y no lo que le beneficia”.

Vistos los medios de prueba señalados, y el enlace lógico, jurídico y material, llevan a tener por acreditados los elementos que conforman el delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en la variante de posesión simple de estupefaciente (marihuana), previsto en el artículo 477, con relación al 479, tercera línea, de la Ley General de Salud, pues hacen patentes las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el día ***** *****, aproximadamente a las ***** ***** ***, al estar en su recorrido de vigilancia, observaron al aquí acusado por la calle *****, *****, alterando el orden por estar profiriendo palabras altisonantes a los transeúntes, por lo que al realizarle una revisión en su persona le aseguraron una mochila de ***** *****, dentro de la cual había una cubeta de plástico, que contenía una bolsa que a su vez tenía vegetal verde y seco, con un peso aproximado de doscientos veinticinco gramos y ocho envoltorios de plástico transparente, que contenían vegetal verde y seco, con un peso de ciento ochenta y seis punto cinco gramos, que al ser examinados químicamente, se determinó que era marihuana considerada como estupefaciente por el artículo 234 de la Ley General de Salud.

Hechos que configuran el delito contra la salud, dentro de la modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de marihuana, previsto y sancionado por el artículo 477 en relación al 479, tercera línea, de la Ley General de Salud vigente;

ya que se acreditó que la sustancia asegurada corresponde a la cannabis sativa comúnmente conocida como marihuana, considerada como estupefaciente por el artículo 234, de la Ley en comento, pues al respecto obra el dictamen emitido por peritos oficiales, ratificado y no desvirtuado, que determina la existencia del narcótico, en cantidad total de cuatrocientos uno punto siete gramos.

Se hace patente que el inculpado ejercía la posesión del narcótico afecto al procedimiento, al haberse asegurado dentro de su radio de disponibilidad inmediata, lo cual se justificó con lo depuesto por los elementos captores Ibis *****

*****,
quienes al efectuar una revisión corporal al sentenciado, le encontraron una mochila negra colgada a su hombro, en la que contenía diversas bolas plásticas con el estupefaciente asegurado, lo que motivó la detención del inculpado.

Asimismo, se tiene que la circunstancia de que la cantidad de droga localizada que es materia de la causa penal, supera el límite inferior establecido en la tabla inserta en el artículo 479 de la Ley General de Salud, tercera línea, que es de cinco gramos, que al multiplicarse por mil dan cinco kilos, como límite superior, por lo que al encontrarse dentro de tales límites la droga encontrada en posesión de *****

*****,
es que debe aplicarse el artículo 477 de la ley en estudio para juzgar su conducta. Elemento del delito que se probó con el dictamen parcial químico de identificación del narcótico en cuestión, que arrojó un peso neto cuatrocientos uno punto siete gramos.

Por otra parte, como se dejó establecido al analizar los agravios expuestos por el defensor del sentenciado, la posesión acreditada del estupefaciente denominado comúnmente marihuana, no se justificó con la finalidad de comercialización o suministro aún de manera gratuita, pues el inculpado refirió que la droga que le fue asegurada era para su consumo personal, lo que no fue desvirtuado por prueba alguna ofrecida por el Ministerio Público, de donde deriva que la posesión del narcótico es simple, sin que incida la cantidad de la droga, máxime que el encausado resultó ser farmacodependiente a su consumo.

En otro aspecto, es dable tener acreditado que la posesión del narcótico encontrado en poder del acusado denotan circunstancias que permiten establecer que no contaba con autorización de las autoridades sanitarias para poseerlo, lo cual quedó evidenciado con el hecho de que no se tiene exhibida constancia de salubridad alguna en el proceso, no obstante que por tratarse de un hecho negativo, le corresponde la carga de la prueba al inculpado y su defensor. Por tanto, ante la omisión de presentar prueba en la causa, que demostrara que el inculpado tenía autorización de las autoridades sanitarias para poseer la droga, se acredita que el justiciable carecía de la autorización que se requiere para poseer narcóticos como el que le fue asegurado.

Consecuente, se afirma comprobado el tipo penal del antisocial del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de marihuana, previsto por el artículo 477, con relación al 479, tercera línea de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad, al

haberse acreditado que *****
****, sin autorización de las autoridades en materia de salud pública, poseyó cuatrocientos uno punto siete gramos de marihuana, sustancia considerada como estupefaciente por el artículo 234, de la Ley General de Salud, lo cual excede de la cantidad permitida para quienes la consumen, conforme a lo dispuesto en la tercera línea, del artículo 479, de la Ley General de Salud, con lo cual puso en peligro la salud pública.

Tocante a la plena responsabilidad penal del sentenciado *
*****, en la comisión del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de estupefacientes (marihuana), previsto por el artículo 477, con relación al 479, tercera línea, de la Ley General de Salud, se ve plenamente acreditada, toda vez que los medios de prueba allegados, primordialmente, con los testimonios de los policías captores Ibis *****
*****, la prueba pericial sobre el tipo y cantidad del narcótico, la inspección ocular que de la droga asegurada practicada por el agente del ministerio público y la propia confesión del justiciable, revelan que el hoy sentenciado *****
*****, es el sujeto que el día *****
*****, aproximadamente a las *****
*****, en la calle *****

*****, tenía en posesión una mochila de *****

*****, dentro de la cual había una cubeta de plástico, que contenía una bolsa que a su vez tenía vegetal verde y seco, con un peso aproximado de doscientos veinticinco gramos y ocho envoltorios de plástico transparente, que contenían vegetal verde y seco, con un peso de ciento ochenta y seis punto cinco gramos, que al ser examinados químicamente arrojaron como resultado que se trataba de cannabis sativa, comúnmente conocida como marihuana, considerada como estupefaciente por el artículo 234 de la Ley General de Salud, cuya droga poseía sin autorización de las autoridades sanitarias, con lo cual puso en riesgo la salud pública.

En cuanto a su participación se estima actualizada en términos de la fracción II, del artículo 13 del Código Penal Federal, al haber ejecutado por sí mismo la conducta de la que deriva la comisión del delito. No se ve atenuado o desvirtuado el latrocinio que se atribuye a *****
*****, por alguna causa excluyente de responsabilidad de las previstas en el artículo 15 del ordenamiento legal en cita, antes bien consta en el sumario, el dictamen psiquiátrico que concluye que el inculpado reúne condiciones de imputabilidad ya que es capaz de advertir la trascendencia social y moral de sus actos, consecuente, no actuó en la causa bajo el amparo de alguna causa de exclusión del delito a que se refiere el precepto legal citado, sino con pleno conocimiento de la antijuridicidad de su acción y que le era exigible otra conducta, al poseer el narcótico que consume en mayor cantidad a la permitida, con lo cual lesionó el bien jurídico que protege la norma, al poner en riesgo la salud pública, todo lo cual acredita la plena responsabilidad penal del sentenciado, a título doloso, conforme lo previsto en el párrafo

primero del artículo 8 de la legislación sustantiva penal federal, en la medida que, se advierte el agente quiso producir totalmente el resultado antijurídico.

Se actualiza en consecuencia, el juicio de reproche en contra de ***** de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del numeral 293 del enjuiciamiento penal del Estado, toda vez que se acreditó plenamente que cometió el antisocial del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple de estupefaciente (marihuana), previsto por el artículo 477, con relación al 479, tercera línea, de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad; y su grado de participación delictiva se ubica en la fracción II, del numeral 13 del Código Penal Federal, pues el delito fue realizado por sí mismo.

Respecto a la individualización de la pena, el Juez, en el capítulo VII que denominó "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA", procedió a establecer la graduación de la culpabilidad, prescindiendo del análisis de los aspectos personales del inculpado, dado que ello se ha considerado que resulta inconveniente, tomando en cuenta únicamente la gravedad de la conducta y del daño causado, lo que lo condujo a considerar que la lesión al bien jurídico que protege la norma se produjo porque el sentenciado poseyó el narcótico afecto a la causa en cantidad superior a la permitida para su estricto consumo personal, y por ello resolvió ubicar como mínimo el grado de culpabilidad, e imponer al sentenciado la pena de prisión de tres años y una multa por el importe de ochenta días de salario.

Grado de culpabilidad que debe prevalecer, en razón de que no se advierte la existencia de circunstancias que puedan suponer una temibilidad mayor a la mínima.

Interpretando los artículos 1, 14, 18 y 22, primer párrafo de la Constitución General de la República, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la imposición de la pena, como consecuencia de la comisión de un delito, debe partir de la gravedad de la lesión al bien jurídico, como consecuencia de la conducta desplegada por el activo, y no de la peligrosidad del individuo, pues ello permite sancionar a una persona por su personalidad o forma de comportamiento precedente a la sociedad, lo que se consideró violatorio de los derechos humanos.

Así, nuestro sistema penal se encuentra encaminado a imponer sanción con base en el grado de culpabilidad del justiciable, como sujeto de derechos y obligaciones, y como consecuencia de su conducta, pero no como una forma de corregir a quien ha delinquido.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Décima Época, con registro: 2005883, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.), Página: 374, del tenor literal siguiente: **“DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.** De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el cuántum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinuido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado".

Es también aplicable la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Décima Época, con registro: 2005918, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.), Página: 354, del tenor literal siguiente: **“DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)**. A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y

explícita, puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término "readaptación" y su sustitución por el de "reinserción", a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición".

En ese sentido, para determinar el grado de culpabilidad del acusado, el juzgador goza de la completa libertad para elegir el método que debe utilizarse, siempre que con ello no se viole el principio de exacta aplicación de la ley, y la conducta refutada al inculpado, se adecúe a los parámetros entre el mínimo y máximo de la culpabilidad, para individualizar la pena conforme al grado de reproche que merezca el sentenciado.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la Novena Época, con registro: 176280, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Enero de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 157/2005, Página: 347, del texto y rubro siguientes: **"INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER**

CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO.

De conformidad con los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Juez deberá individualizar la pena, dentro de los límites previamente fijados por el legislador, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. De ahí que la discrecionalidad de la que goza aquél para cuantificar las penas esté sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de reproche imputado al inculpado, dentro del parámetro que va de una culpabilidad mínima a una máxima, para así poder demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quantum de la pena resulta congruente con el grado de reproche del inculpado, por encontrarse ambos en igual lugar dentro de sus respectivos parámetros. Para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para ello, pues no existe norma alguna que lo constriña a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor”.

Lo anterior es acorde con lo dispuesto en el artículo 52, del Código Penal Federal, que establece:

“Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

“I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

“II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

“III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

“IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito;

“V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

“VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

“VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

De lo transcrito se sigue en concordancia con la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la graduación de la culpa depende: a) de la gravedad de la conducta atribuida al justiciable; b) la magnitud del daño causado y de la exposición del bien jurídico que protege la norma; c) la naturaleza de la acción u omisión y los medios utilizados para cometer el delito; d) la forma de intervención del acusado; y e) las condiciones personales y de comportamiento del sentenciado, siempre que de ello pueda determinarse la posibilidad de ajustar su conducta a la exigida por la norma.

Luego entonces, debe prevalecer para individualizar la pena, el grado mínimo de culpabilidad con que el juez natural ubicó al sentenciado.

En esa tesitura, dado que el grado de culpabilidad con que se ubicó al sentenciado es el mínimo, conforme a la penalidad prevista en el delito que aquí se tuvo por demostrado, previsto en el artículo 477, de la Ley General de Salud, se considera justo imponer al sentenciado *****
****, la pena de prisión de **diez meses**, y multa por el importe de **un día de salario**, equivalente a sesenta y cuatro pesos con setenta y seis centavos, que corresponde al salario mínimo vigente en la época y lugar de los hechos, según se desprende de la Tabla de Salarios Mínimos publicada por la Comisión de Salarios dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; pena pecuniaria que deberá de pagarse a favor del erario estatal.

Pena privativa de la libertad que deberá de computarse a partir del **cuatro de mayo del dos mil diecisiete**, fecha desde la cual el procesado se encuentra detenido con motivo de los presentes hechos, y a cuyo cómputo deberán abonarse tres días que permaneció detenido ante el fiscal y el juez que declaró como ilegal su detención, comprendidos entre los días quince y diecisiete de julio del dos mil trece.

Consecuentemente, al realizar el cómputo del tiempo que el sentenciado lleva privado de su libertad con motivo de estos hechos, en relación con la penalidad impuesta (diez meses), se advierte desde el cuatro de mayo del dos mil diecisiete al día de hoy, ha transcurrido *mas de un año*, temporalidad que es mayor a la pena de prisión aquí impuesta; de ahí que **la sanción privativa de libertad, se declara compurgada**, para todos sus efectos legales, de conformidad con el numeral 20 constitucional, que

establece que en toda pena de prisión, se computará el tiempo de la detención.

Por lo que se ordena girar atento oficio al Director General de Reinserción Social, así como al Comisario de Prisión Preventiva del Estado, para efecto de que dejen en inmediata libertad al sentenciado ***
*****, solo por lo que a esta causa se refiere.**

En referencia a la reparación del daño, no incide en agravio del justiciable la determinación de la Juez de origen quien no condenó al sentenciado al pago de ella, en virtud de que el Fiscal de la adscripción no lo solicitó en sus conclusiones acusatorias, debido a la propia naturaleza del ilícito.

Consecuente de la acreditación de farmacodependencia del sentenciado *****, el natural deberá informar y dar intervención a la autoridad sanitaria respectiva, a fin de que se le someta al tratamiento de deshabituación o desintoxicación de su adicción; de conformidad a los artículos 67, 69 y 199 del Código Penal Federal, así como el diverso numeral 481 de la Ley General de Salud.

Asimismo, se ordena el decomiso del estupefaciente a efecto de que en su momento se proceda a su destrucción; lo anterior en términos de lo que imponen los artículos 191 y 192, 192 bis, 192 ter, 192 quater, 192 quintus, 480 y 481 de la Ley General de Salud, con relación al diverso precepto 40 del Código Penal Federal; aspectos que por ser prescripción de ley, no irrogan agravio al procesado.

Por ser consecuencia de la sentencia condenatoria, deberá amonestarse al enjuiciado de mérito para que no reincida en la comisión de ilícitos, en términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la ley sustantiva federal, en correlación con el ordinal 295 del enjuiciamiento penal de la entidad. Al respecto, es aplicable, por analogía, la tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su anterior integración, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen VIII, Segunda parte, página 17, que es del rubro y texto siguiente: “**AMONESTACIÓN.-** El artículo 42 del Código Penal Federal impone al Juez la obligación de amonestar al acusado para que no reincida, lo cual se hará en público o en privado, según parezca prudente a aquél, sin que dicho precepto legal distinga entre delitos intencionales o de imprudencia”.

Ahora bien, al haberse decretado compurgada la pena de prisión impuesta, no resulta procedente suspender los derechos políticos del procesado ***** ****, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pronunciamiento el anterior que da lugar a **modificar** la sentencia recurrida, para quedar al tenor siguiente:

a) Se declara que ***** ****, es penalmente responsable de la comisión del antisocial del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple del estupefaciente denominado Cannabis Sativa, previsto por el artículo 477, con relación al 479,

tercera línea, de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad.

b) Se condena a ***** ***, a la pena de **diez meses** de prisión, y multa por el importe de **un día de salario**, equivalente a sesenta y cuatro pesos con setenta y seis centavos, pena pecuniaria que deberá de pagarse a favor del erario estatal, **declarándose compurgada la pena de prisión impuesta**, para todos sus efectos legales.

Por lo expuesto y fundado en los artículos 316, 317, 318 y del 320 al 327 del Procedimiento Penal del Estado, la alzada se resuelve con las siguientes:

PROPOSICIONES:

PRIMERA. Se **modifica** la sentencia dictada el quince de octubre del dos mil dieciocho, pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Penal del Primer Partido Judicial en el Estado, dentro del proceso penal *****/******, para quedar al tenor siguiente.

SEGUNDA. Se declara que ***** *****, es penalmente responsable de la comisión del antisocial del delito contra la salud, en su modalidad de narcomenudeo, en su variante de posesión simple del estupefaciente denominado Cannabis Sativa, previsto por el artículo 477, con relación al 479, tercera línea, de la Ley General de Salud, perpetrado en agravio de la sociedad.

TERCERA. Por su responsabilidad penal, se condena a ******
*********, a la pena de **diez**
meses de prisión, y multa por el importe de **un día de salario**,
 equivalente a sesenta y cuatro pesos con setenta y seis
 centavos, pena pecuniaria que deberá de pagarse a favor del
 erario estatal, **declarándose compurgada la pena de prisión**
impuesta, para todos sus efectos legales.

CUARTA. Se dejan intocadas las demás consideraciones
 realizadas por el juzgador en lo atinente a no condenar al pago
 de la reparación del daño, amonestar al encausado e informar y
 dar intervención a la autoridad sanitaria respectiva, a fin de que
 se le someta al sentenciado, al tratamiento de deshabituación o
 desintoxicación de su adicción; así como ordenar el decomiso del
 psicotrópico a efecto de que en su momento se proceda a su
 destrucción.

QUINTA. Gírese atento oficio al Director General de
 Reinserción Social, así como al Comisario de Prisión
 Preventiva del Estado, con copia del presente fallo, para
 efecto de que dejen en inmediata libertad al sentenciado ******
*********, solo por lo que a
 esta causa se refiere.

SEXTA. Con testimonio de lo anterior se ordena a la
 Secretaría de Acuerdos de esta Sala que oportunamente
 devuelva los autos al Juzgado de origen; y al Juez a que acuse el
 recibo correspondiente dentro del término de los tres días
 siguientes; en su momento archívese el toca respectivo.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE

Así lo resolvió la Décima Primera Sala en Materia Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, integrada por los Magistrados, Armando Ramírez Rizo, Rogelio Assad Guerra y Espartaco Cedeño Muñoz; actuando como Secretario de acuerdos, la licenciada Eva Eleanet Pulido Mercado, quien autoriza y da fe.

O*

Magistrado Armando Ramírez Rizo

Magistrado Rogelio Assad Guerra

Magistrado Espartaco Cedeño Muñoz

Secretario de acuerdos Eva Eleanet Pulido Mercado.