AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 7412/2017
QUEJOSO: **********

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: JULIO CÉSAR RAMÍREZ CARREÓN
ASESORA: ISABEL MONTOYA RAMOS

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día.

VISTO BUENO
MINISTRO:

V I S T O S los autos para resolver el juicio de amparo directo en revisión 7412/2017; y

R E S U L T A N D O

COTEJÓ:

PRIMERO. Hechos[1]. El diez de junio de dos mil dieciséis, aproximadamente a las doce horas con quince minutos, un agente del ministerio público y diversos policías acudieron al inmueble ubicado en la avenida **********, en Aguascalientes, Aguascalientes para ejecutar la medida cautelar número ********** emitida por el Juez Quinto Federal Penal de Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Al llegar a ese domicilio, observaron que se trataba de un lote de autos y al tocar salió de una oficina ********** quien al ser informado de la medida cautelar indicó que su socio era ********** y que cada uno respondía por cierto número de vehículos. Minutos después llegó

[1] Cuaderno del toca penal **********, al reverso de la foja 14 y foja 15.

********** quien fungió como testigo y posteriormente, se localizó debajo de un escritorio un arma de fuego tipo sub- ametralladora, calibre 9mm. x 19mm (Parabellum, Luger o similares), marca IMI (UZI), modelo A, matrícula **********.

SEGUNDO. **Datos procesales relevantes.** Se pueden sintetizar como principales actuaciones procedimentales las siguientes:

I. El doce de diciembre de dos mil dieciséis, la Jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio, adscrita al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Aguascalientes emitió una sentencia en la causa penal ********** en la cual consideró a ********** penalmente responsable por el delito de posesión de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea[2].

En consecuencia, le impuso dos años de prisión y cincuenta días multa equivalentes a tres mil seiscientos cincuenta y dos pesos por concepto de sanción pecuniaria. También le concedió los sustitutivos de la pena de prisión y el beneficio de la condena condicional. Por otra parte, absolvió a ********** del delito de posesión de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea porque se demostró la ausencia de su conducta típica.

II. En contra, el ministerio público de la federación, titular de la Agencia Investigadora Quinta de la Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo de Vehículos de la Unidad de Investigación y Litigación; así como el defensor del

[2] Previsto en el artículo 11, inciso d) y sancionado en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

sentenciado interpusieron sus respectivos recursos de apelación.

III. El nueve de febrero de dos mil diecisiete, el Tribunal Unitario del Trigésimo Circuito, habilitado como Tribunal de Alzada del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Aguascalientes emitió una sentencia en el toca penal ********** mediante la cual confirmó la resolución de primera instancia.

IV. En contra de dicha resolución, el veintidós de febrero de dos mil diecisiete, ********** presentó una demanda de amparo. El veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito emitió una sentencia en el amparo directo ********** mediante la cual le negó el amparo al quejoso.

V. Inconforme, el veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, el quejoso interpuso un recurso de revisión ante la Oficina de Correspondencia Común del Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, el cual remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VI. El once de diciembre de dos mil diecisiete, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un acuerdo en el que admitió el recurso de revisión. También ordenó turnar el asunto para su estudio al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

VII. El veintiséis de enero de dos mil dieciocho, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, Presidenta de esta Primera Sala emitió un acuerdo en el que se avocó al conocimiento del asunto y ordenó enviar los autos a la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

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

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX de la Constitución; 81, fracción II de la Ley de Amparo vigente; 21 fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013. En efecto, el recurso fue interpuesto en contra de una sentencia pronunciada por un tribunal colegiado en un juicio de amparo directo y la materia es penal.

SEGUNDO. Oportunidad. El recurso de revisión hecho valer por la parte quejosa fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias se advierte que la sentencia de amparo le fue notificada por lista al quejoso, el **lunes trece de noviembre de dos mil diecisiete**[3]. Por lo tanto, surtió sus efectos al día siguiente hábil, es decir el martes catorce de noviembre, por lo que el plazo de diez días que señala el artículo referido corrió del **miércoles quince** al miércoles **veintinueve** de noviembre **de dos mil diecisiete**.

Sin contar los días dieciocho, diecinueve, veinticinco y veintiséis por ser sábados y domingos, así como el veinte de noviembre por ser inhábiles de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo y el artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Dado que de autos se desprende que el recurso de revisión fue presentado el **veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete**[4], es evidente que se interpuso oportunamente.

---

[3] Cuaderno del amparo directo **********, foja 81.
[4] Cuaderno del amparo directo en revisión 7412/2017, foja 3.

TERCERO. Elementos necesarios para resolver. Previo al estudio de procedencia del recurso y en atención a una adecuada metodología para resolver el asunto, se estima necesario hacer referencia a los conceptos de violación contenidos en la demanda de amparo, las consideraciones del Tribunal Colegiado, así como los agravios expuestos por el recurrente.

Demanda de amparo. En esencia, el quejoso planteó los siguientes conceptos de violación:

a) Se vulneró el artículo 20 de la Constitución General porque durante el desarrollo del proceso, no fue respetado el principio de oralidad, lo cual se puede observar en los videos de todas las audiencias. El artículo 173 de la Ley de Amparo establece que se consideraran violadas las leyes del procedimiento cuando la presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera oral;
b) Se vulneró el derecho a la defensa adecuada y debido proceso porque no se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento. La autoridad responsable no se pronunció respecto de cada uno de los agravios expresados por el recurrente dado que se limitó a indicar que lo resuelto por la jueza de primera instancia fue conforme a derecho;
c) La autoridad responsable no se pronunció sobre el agravio relacionado con el tema de “gatopardismo”, por el contrario, señaló que el quejoso no concretizó su argumento. Sin embargo, no consideró que durante todo el proceso se vulneraron los principios rectores del nuevo sistema de justicia penal;
d) La Sala no analizó el contenido del artículo 22, primer párrafo de la Constitución General el cual contempla el concepto de bien jurídico afectado. Además, la Sala responsable consideró que debe prevalecer el contenido de la ley secundaria respecto de la Constitución General ya que indicó que en el Código Penal Federal se contemplan figuras típicas de resultado formal como la prevista en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Por lo tanto, concluyó que ese artículo no es conforme con el contenido del artículo 22 de la Constitución General;
e) La autoridad responsable no consideró que en el delito de posesión de arma de fuego no existe una víctima específica porque la puesta en riesgo del bien jurídico protegido se

configura sin que se produzca una alteración en el mundo fáctico. Por lo tanto, no se cumple con la exigencia constitucional de que exista un bien jurídico afectado;

f) La autoridad responsable no verificó que el perito Enrique Carballo Montoya se refirió a la cadena de custodia, pero ésta fue inexistente respecto del arma de fuego, la cual no fue señalada por la jueza de primera instancia. Además, no se analizó que en la audiencia de juicio el perito indicó que realizó diversas actividades relacionadas con la identificación del arma de fuego, las cuales eran imposibles de realizar;

g) En la sentencia de apelación no se realizó un adecuado análisis de los medios de prueba obtenidos de una averiguación previa – y no en una carpeta de investigación por derivar de un proceso penal acusatorio –. Específicamente, el arma de fuego surgió de una diligencia de cateo que se realizó en una averiguación previa como se mostró en la audiencia de juicio;

h) En la sentencia recurrida no se estudió que el juez de primera instancia no razonó debidamente las declaraciones de **********, **********, ********** y **********, quienes se introdujeron a un domicilio particular bajo la justificación de que tenían una orden de cateo. No obstante, tal orden no fue exhibida en la audiencia de juicio. Al respecto, la Sala responsable sostuvo que era innecesaria la incorporación a juicio de tal orden de cateo porque de los testimonios de las personas antes referidas se advertía su existencia;

i) Tampoco se verificó que se transgredió el principio de presunción de inocencia porque la autoridad responsable indicó que de acuerdo con la mecánica del nuevo sistema penal, le correspondía al sentenciado probar la inexistencia de la orden de cateo y al no hacerlo se estaba en posibilidad de acreditar la licitud de tal orden. Tal afirmación es contraria al artículo 20 de la Constitución General el cual establece que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad le corresponde a la parte acusadora.

Resolución del Tribunal Colegiado. En la parte conducente, el Tribunal Colegiado expuso las consideraciones siguientes:

a) De conformidad con el artículo 173, apartado b) de la Ley de Amparo se consideraran violadas las leyes del procedimiento cuando la presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral. De la interpretación literal de ese precepto, se advierte que ese tipo de violaciones únicamente versan sobre las ocurridas en la

audiencia de juicio, lo cual excluye a las audiencias celebradas en las anteriores etapas del procedimiento penal acusatorio, esto es, la audiencia inicial y la intermedia.

El principio de oralidad se encuentra previsto en el artículo 20, párrafo primero de la Constitución General y diversos preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así, la oralidad implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva aunque su contenido se plasme en actas descritas o grabaciones.

Con ello se cambia la forma en que los jueces conocen los asuntos para su resolución porque la percepción de las pruebas y del debate de las partes se realiza oralmente en el juicio. La oralidad marca la estructura general del procedimiento que se refiere a una norma de comunicación, ello debe entenderse como la obligación de que las partes estén presentes en las audiencias, para que se comuniquen de forma hablada. Así, el juzgador podrá escuchar directamente todos los argumentos que se le expongan para sostener la imputación o la defensa.

En el caso en concreto, de la reproducción íntegra de la audiencia de juicio oral se advierte que la jueza de distrito especializada en el sistema penal acusatorio cumplió cabalmente con el principio de oralidad. La intervención del representante social se apegó a dicho principio porque en los alegatos de apertura, de descripción de pruebas y de clausura emitió su exposición de manera verbal y en presencia del acusado y la defensa. Si bien en algunas ocasiones apoyó su argumentación oral con la lectura de algunas constancias, ello no puede considerarse como una violación porque es imposible que el fiscal memorice todos los argumentos.

Además, aun cuando se hubiere dado la lectura de constancias y ello se considerara como violación, cabe señalar que esa violación debe trascender al resultado del fallo. En este caso no se advierte que a la parte se le haya dejado sin la oportunidad de defensa durante la intervención del representante social. El quejoso, a través de su abogado pudo verter la argumentación de su defensa;

b) La afirmación del quejoso en la cual indicó que la Sala responsable omitió el estudio de ciertos agravios es incorrecta porque la misma respondió a cada uno de ellos como se describe a continuación;

c) El quejoso se refiere a la expresión “gatopardismo” pero no indica nada en concreto con ello. Sin embargo, de la lectura de sus conceptos de violación se advierte que se refiere a dicho concepto para tratar de evidenciar la inexistencia de un cambio entre el sistema tradicional y el nuevo sistema de justicia penal. Cuestión que sí fue analizada por la Sala responsable.

   En efecto, la responsable indicó que la defensa particular sostuvo que se transgredieron los principios del nuevo sistema penal porque la jueza de primera instancia avaló los vicios y costumbres del anterior sistema penal. Sin embargo, señaló que la defensa no precisó cuáles son esos vicios y tampoco expuso algún argumento para evidenciar tal violación.

   No obstante, señaló que no se evidenció alguna inconsistencia en la actuación de la jueza federal durante la audiencia de juicio y en la sentencia impugnada. Por ello, la afirmación de la parte defensora en la cual señaló que se agraviaron los derechos establecidos a favor del sentenciado es incorrecta porque no se observó que al quejoso se le hubiere dejado en estado de indefensión, ni que en la resolución apelada se hubieren transgredido todos los principios del nuevo sistema penal;

d) La Sala responsable sí analizó puntualmente el agravio relacionado con la violación al artículo 22 de la Constitución General. Incluso la responsable indicó que no era procedente la inaplicación del artículo 83 ter, fracción III, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos al no ser contrario al citado precepto constitucional.

   Al respecto, la alzada indicó que la jueza de distrito precisó que el ilícito de posesión de arma de fuego de uso reservado requiere de un resultado formal ya que el bien jurídico tutelado es la seguridad y la paz pública. Por otra parte, el defensor no se inconformó con la consideración de la jueza de primera instancia en la cual señaló que el Código Penal Federal y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, contemplan dos tipos de resultado (formal y material) en la afectación al bien jurídico tutelado. Por tanto, esa consideración debe subsistir.

   Luego, la Sala de apelación, en ejercicio de un control difuso de constitucionalidad, advirtió que el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no es violatorio de la parte final del primer párrafo del artículo 22 de la Constitución General y por ello era improcedente la inaplicación de ese precepto.

Señaló que el Diccionario de la Real Academia Española establece que el verbo “afectar” no sólo implica una alteración en el mundo fáctico (previsto para el delito de resultado material), sino también cualquier influencia desfavorable que comprende un riesgo o puesta en peligro (delitos de resultado formal). Por lo tanto, si en el Código Penal Federal y en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se contemplan los delitos de resultado formal como es el previsto en el citado artículo 83, Ter, fracción III, debe concluirse que es conforme al artículo 22 de la Constitución General y no es procedente su inaplicación.

Además, las descripciones típicas de resultado formal subsisten por no haber sido derogadas en la reforma que sufrió el artículo 22 constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho y sin excluirse con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales;

e) La Sala responsable sí analizó el agravio en el cual se afirmó que en el delito de posesión de arma de fuego no existe una víctima. Al respecto, indicó que la jueza de primera instancia especificó que la sociedad y el Estado son el sujeto pasivo del ilícito de posesión de arma de fuego y si bien precisó que en el presente caso no hay víctima, se refería a un sujeto distinto a la sociedad y el Estado.

Señaló que tal afirmación es acorde con el primer párrafo del artículo 108 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual precisa que se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva; mientras que se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

En consecuencia, señaló que el ilícito de posesión de arma de fuego de uso reservado requiere de un resultado formal como lo sostuvo la jueza de primer grado, lo que implica que se configura con la puesta en riesgo del bien jurídico protegido, sin que se produzca una alteración en el mundo fáctico. Por lo tanto, en ese ilícito no hay una víctima distinta a la sociedad y al Estado, quienes tienen la calidad de ofendidos;

f) La jueza de primera instancia destacó que le llamaba la atención la forma de investigación de un objeto material el cual fue valorado sin atender a las nuevas reglas del nuevo sistema. No

obstante, el defensor no precisó a qué se refería con esa afirmación. Además, no precisó: i) qué le llamó la atención a la jueza de primera instancia; ii) cuál es la forma de investigación propia de un sistema inquisitivo que sostiene se aplicó en el caso; iii) cuál es la valoración que realizó la jueza de primera instancia y iv) qué reglas del nuevo sistema dejó de atender. Por lo tanto, los agravios del quejoso no pusieron en evidencia alguna anomalía en las consideraciones que sustentan la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, el sentenciado alegó que el arma se encontraba embalada en una caja de cartón la cual se abrió por primera vez en la audiencia de juicio para que la reconociera un testigo. Por lo tanto, era imposible que se hubieran llevado a cabo las actividades de reconocimiento del arma que manifestó el perito haber realizado previo al juicio. Al respecto, la Sala responsable señaló que esa circunstancia no era suficiente para estimar que la caja de cartón no hubiera sido abierta con anterioridad porque la misma está diseñada para ser abierta y cerrada en múltiples ocasiones.

Además, el defensor no se inconformó con la resolución de primera instancia en la cual se indicó que la cadena no fue refutada, incluso del registro de audio y video se advertía que la caja de cartón se puso a la vista de la defensa previo a su apertura y luego se puso a la vista del testigo sin que el quejoso se hubiere inconformado.

Por lo tanto, no puede considerarse que la caja de cartón en la cual se encontraba el arma, se abrió por primera vez en la audiencia de juicio y por eso el perito no pudo haber realizado las actividades que refirió en la audiencia de juicio. En consecuencia, los agravios fueron insuficientes para combatir la valoración probatoria del testimonio del perito en balística;

g) La Sala responsable indicó que el arma de fuego fue encontrada por motivo de una orden de cateo desarrollada en una averiguación previa. Sin embargo, esa arma fue encontrada cuando se realizaba el cateo por un delito diverso y por ello se incorporó al juicio.

Al respecto, la jueza de primera instancia indicó que la actuación del ministerio público Federal fue acorde con el artículo 289 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque era aplicable esa legislación en la fecha en la cual se practicó el cateo. El arma se descubrió en flagrancia mientras se

investigaba un delito distinto a aquel por el que se ordenó el cateo. Por ello, se realizó el levantamiento del arma de fuego y se inició la investigación conforme al nuevo sistema penal.

Sin embargo, el defensor no desvirtuó esa afirmación, por el contrario, sostuvo que los datos de prueba obtenidos en una investigación diferente sólo valen para aquella investigación y no para un nuevo proceso. El quejoso también sostuvo que lo condenaron aunque el arma surgió de una averiguación previa, pero no expuso un argumento que justificara tal afirmación, ni tampoco evidenció que la valoración probatoria fuera contraria a las reglas de la lógica. En consecuencia, el agravio relacionado con que la condena decretada por la jueza de primera instancia por la forma en la que obtuvo el arma de fuego carece de soporte argumentativo y fáctico, debe desestimarse.

Además, la Sala responsable destacó que el arma de fuego no se integró a la investigación vía traslado de evidencia, es decir, no constituía evidencia en alguna indagatoria tramitada conforme al sistema penal tradicional. Por el contrario, el arma de fuego se localizó durante la diligencia de cateo practicada en una averiguación previa, lo cual constituyó el descubrimiento de un delito distinto por el cual se ordenó el cateo;

h) El valor probatorio de las declaraciones emitidas por las personas que dieron cumplimiento a la orden de cateo sí fue analizada por la Sala responsable. En efecto, la responsable indicó que los testimonios de José Antonio Linares Sandoval, Juan Pablo Pérez Meza y Juan Carlos Espinoza Peralta crearon convicción en la jueza de primera instancia respecto a la existencia de la orden de cateo.

Advirtió que el artículo 259 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone que en la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. Sin embargo, el artículo 365 del citado código autoriza la demostración de los hechos con cualquier medio pertinente producido o incorporado de conformidad con tal normativa con la única condición de que sea lícito.

Sin embargo, el defensor no orientó sus agravios a desvirtuar esa valoración probatoria realizada por la jueza de primera instancia. Por el contrario, únicamente indicó: i) que la orden de cateo no fue incorporada a juicio por lo que no podía acreditarse su licitud; ii) no se puede avalar la introducción a un domicilio sin

que se haya exhibido la orden de cateo que afirmaron que existía.

Por lo tanto, la valoración probatoria de las citadas declaraciones debía subsistir en sus términos porque no fue desvirtuada. Tampoco puede afirmarse que no existió la orden de cateo bajo el argumento de que no se incorporó a juicio y que por ello fue ilegal la intromisión al domicilio;

i) La Sala responsable estimó que al quejoso le correspondía acreditar la inexistencia de la orden de cateo. Sin embargo, esa no fue la razón para desestimar tal agravio, por el contrario, se puntualizó que en la audiencia intermedia el quejoso no se inconformó con la incorporación del arma de fuego derivada de la inexistencia de la orden de cateo.

En consecuencia, no puede estimarse que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia ya que la Sala responsable desestimó el argumento del quejoso porque no se inconformó con la incorporación de los medios de prueba en la audiencia intermedia. Eso de conformidad con el principio de contradicción que rige en el nuevo sistema penal.

Agravios del recurso de revisión. El recurrente expone como motivos de disenso los siguientes:

a) No se analizó que el artículo 22 de la Constitución General dispone que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Tal afectación no debe suponerse sino debe acreditarse plenamente en juicio, desde esa perspectiva no tienen justificación los delitos de peligro. En efecto, se deben respetar los principios del nuevo sistema penal como son el esclarecimiento de los hechos, protección del inocente y reparación del daño causado. Por lo tanto, es evidente que es necesario la existencia de la víctima en un delito.
No obstante, la autoridad responsable indicó que se requiere de un resultado formal dado que el bien jurídico tutelado es la seguridad y la paz pública las cuales se ponen en riesgo con la posesión del arma de fuego. Tal consideración no es conforme con el nuevo sistema de justicia penal. Tampoco consideró que el artículo 22 de la Constitución General no refiere que se ponga en peligro un bien jurídico tutelado sino que para la aplicación de una pena es necesario que se afecte un bien jurídico tutelado;
b) El tribunal colegiado se limitó a indicar que la Sala responsable sí analizó todos los agravios relacionados con la violación al artículo 22 de la Constitución General. Las autoridades destacaron que los

bienes jurídicos tutelados por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son la vida e integridad de las personas, la paz y seguridad públicas. Sin embargo, no precisaron cómo y cuándo se afectaron con la conducta reprochada al quejoso, por el contrario únicamente indicaron que esos bienes se pusieron en peligro;

c) Se vulneró el derecho a la presunción de inocencia porque se revirtió la carga de la prueba al quejoso. En específico, se indicó que el quejoso debía probar la inexistencia de una orden de cateo y que en la etapa intermedia debió haberse inconformado sobre la incorporación del arma de fuego.

Por lo tanto, no debe ser convalidada la afirmación de la Sala responsable en relación a que correspondía al quejoso probar la inexistencia de la orden de cateo ya que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora. Así, correspondía a la parte acusadora justificar la obtención del arma de fuego con base en la exhibición de la orden de cateo. Además, el hecho de no inconformarse con la incorporación del arma de fuego no excusa al ministerio público para que pruebe la licitud de las pruebas en las que recabó su acusación.

CUARTO. Estudio de procedencia. El recurso de revisión en amparo directo se distingue por ser un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo es procedente cuando se cumplen los requisitos expresamente señalados por la Constitución General y la Ley de Amparo, motivo por el cual deben ser analizados previo al estudio de fondo de toda revisión en amparo directo.

En este sentido, tras un análisis de la demanda de amparo, la sentencia del tribunal colegiado y el recurso de revisión se considera que el presente asunto sí satisface los requisitos de procedencia a los que hacen alusión los artículos 107, fracción IX, de la Constitución General y 81, fracción II, de la Ley de Amparo.

De conformidad con estos fundamentos, el recurso de revisión en contra de las sentencias que en materia de amparo emitan los tribunales colegiados de circuito, es excepcional, por lo que procederá siempre que reúna cualquiera de los supuestos previstos en el inciso **(a)** y se cumpla

adicionalmente con los requisitos a los que se refiere el inciso **(b)**. Dichos incisos señalan lo siguiente:

(a) En la sentencia recurrida debe subsistir alguno de los siguientes problemas de constitucionalidad: **i)** pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general **ii)** interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México es parte **iii)** omisión del estudio de las cuestiones antes mencionadas a pesar de haber sido planteadas en la demanda de amparo.

(b) El problema de constitucionalidad referido debe entrañar la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Este requisito se cumple siempre que la resolución del amparo directo en revisión dé lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional.

Adicionalmente, el requisito de importancia y trascendencia se cumplirá cuando **i)** lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con una cuestión propiamente constitucional **ii)** por haberse resuelto en contra de dicho criterio **iii)** o se hubiere omitido su aplicación.

Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo, es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales o se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o que, habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se haya omitido su estudio en la respectiva sentencia.

Ahora bien, en aplicación de los referidos criterios, esta Primera Sala considera que el recurso de revisión es procedente en relación al estudio de constitucionalidad del artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. En efecto, en su demanda de amparo el quejoso indicó que la Sala responsable no analizó que el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos vulnera el artículo 22 constitucional porque establece la pena para una conducta que no afecta un bien jurídico tutelado. Además, el quejoso señaló que el pronunciamiento de la Sala responsable fue incorrecto porque consideró que la figura prevista en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos es conforme al artículo 22 de la Constitución General[5].

En respuesta, el órgano colegiado se limitó a indicar que el agravio del quejoso era infundado porque la Sala responsable sí analizó el agravio relacionado con el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, ya que la Sala estimó que no era procedente la inaplicación porque el precepto no era violatorio del artículo 22 de la Constitución General. Así, el órgano colegiado omitió analizar el planteamiento de inconstitucionalidad plasmado por el quejoso desde su demanda de amparo. **Por lo tanto, sí subsiste un tema de constitucionalidad que debe ser analizado en esta instancia que además cumple con el requisito de importancia y trascendencia porque no existe jurisprudencia que determine la constitucionalidad del artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que tipifica el delito de <u>posesión</u> de arma de fuego.**

[5] Cuaderno del amparo directo **********, al reverso de la foja 22.

Por otra parte, el recurso de revisión no es procedente por el tema de la posible transgresión al principio de oralidad. Al respeto, en su demanda de amparo el quejoso indicó que tal principio no fue respetado durante el desarrollo del proceso[6]. También señaló que no se respetaron los principios que rigen el nuevo sistema penal, pero el quejoso no mencionó un acto en específico por el cual considerara que se vulneró tal principio, sino que realizó tal argumento de manera general.

En respuesta, el órgano colegiado señaló que de la reproducción íntegra de la audiencia de juicio oral celebrada los días ocho y nueve de diciembre de dos mil dieciséis, se advertía que la jueza de distrito especializada en el sistema penal acusatorio cumplió cabalmente con el principio de oralidad porque al permitir la intervención al ministerio público, se apegó a tal principio. En efecto, en los alegatos de apertura, de descripción de pruebas y en los de clausura realizó su exposición de manera verbal en presencia del quejoso y de su defensor.

El tribunal colegiado también precisó que si el ministerio público pudiese haber leído alguna de las constancias, esa violación debía trascender al resultado del fallo. El órgano colegiado concluyó que al quejoso no se le privó de la oportunidad de defensa al producirse la intervención del representante social porque el defensor del quejoso pudo argumentar su postura[7]. Asimismo, señaló que la Sala responsable no advirtió que en la sentencia de primera instancia se hubieran transgredido los principios del nuevo sistema de justicia penal[8].

En tales condiciones, el tema fue abordado desde un plano de mera legalidad que no puede ser materia de este recurso. Efectivamente, el

---

[6] Ibídem, al reverso de la foja 10.
[7] Ibídem, foja 68.
[8] Ibídem, foja 70.

órgano colegiado se limitó a indicar que derivado de la reproducción de la audiencia de juicio oral no se derivaba una violación a tal principio porque la participación del ministerio público se realizó de manera oral. Además, no se dio una violación a ese principio que trascendiera al resultado del fallo. Tales consideraciones no constituyen un genuino problema de constitucionalidad que justifique la procedencia del recurso de revisión.

Por otro lado, el recurso de revisión tampoco es procedente por el tópico relacionado con la inexistencia de la orden de cateo mediante la cual se encontró el arma de fuego, la cual fue combatida por el quejoso porque ésta derivó de una averiguación previa y no de una carpeta de investigación de acuerdo con el sistema penal acusatorio mediante el cual fue juzgado.

En relación con la orden de cateo, el quejoso alega que se transgredió su derecho a la presunción de inocencia porque la Sala responsable le revirtió la carga de probar que no existió dicha orden. No obstante, el órgano colegiado convalidó que la Sala se hubiera limitado a señalar que la inconformidad sobre la incorporación del arma de fuego al proceso, debió haber sido combatida durante la etapa intermedia[9].

Tales temas no pueden ser analizados en esta instancia porque en múltiples precedentes, este Alto Tribunal ha indicado que no es posible impugnar vía juicio de amparo directo las posibles violaciones a derechos humanos cometidas en etapas previas al inicio del juicio oral. Una vez cerrada la etapa intermedia y establecidos los medios de prueba que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio oral, no es posible retomar en ésta última ni en posteriores instancias —incluyendo el juicio de amparo directo—, el debate sobre la exclusión probatoria derivada de violaciones a derechos fundamentales.

[9] Ibídem, foja 77.

Evidentemente, el juicio de amparo directo tiene por objeto la revisión constitucional de resoluciones que pongan fin a un juicio; es decir, en el contexto del sistema penal acusatorio, el acto reclamado consistirá en la resolución dictada en apelación, a través de la cual se examina la sentencia emitida por el juez o tribunal de juicio oral. Así, la materia del juicio de amparo directo en el nuevo sistema de justicia penal deberá consistir exclusivamente en analizar lo actuado durante la etapa de juicio oral. Esto no incluye las decisiones tomadas en etapas previas por una autoridad jurisdiccional distinta, relativas a cuestiones cuyo debate no pudo ser retomado o reabierto en aquella etapa.

Tales consideraciones se sustentaron en los amparos directos en revisión 669/2015[10], 6107/2015[11], 7057/2016[12], 5744/2014[13], 7225/2016[14] y 7103/2016[15]. De conformidad con estos precedentes, el momento

---

[10] Se resolvió en la sesión del 23 de agosto de 2017, se aprobó por unanimidad de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (quienes se reservaron su derecho a formular voto concurrente), Ministra Norma Lucía Piña Hernández y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente).

[11] Se resolvió en la sesión del 18 de octubre de 2017, se aprobó por cuatro votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Ministra Norma Lucía Piña Hernández (quienes se reservaron su derecho a formular voto concurrente) Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente). Estuvo impedido el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

[12] Se resolvió en la sesión del 18 de octubre de 2017, se aprobó por cuatro votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz (quienes se reservaron su derecho a formular voto concurrente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), en contra del emitido por la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

[13] Se resolvió en la sesión del 18 de octubre de 2017, se aprobó por unanimidad de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Ministra Norma Lucía Piña Hernández (quienes se reservaron su derecho a formular voto concurrente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente).

[14] Se resolvió en la sesión del 18 de octubre de 2017, se aprobó por unanimidad de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Ministra Norma Lucía Piña Hernández (quienes se reservaron su derecho a formular voto concurrente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente).

[15] Se resolvió en la sesión del 18 de octubre de 2017, se aprobó por unanimidad de cinco votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Ministra Norma Lucía Piña Hernández (quienes se reservaron su derecho a formular

procesal adecuado para alegar posibles transgresiones a derechos humanos suscitadas en la etapa de investigación del sistema procesal penal acusatorio, deben alegarse en la etapa intermedia. En el presente caso, el quejoso alega que no existía orden de cateo por lo que la intromisión al domicilio no fue legal, de ahí se deriva que el hallazgo del arma tampoco fue legal. No obstante, ese argumento debió haber sido esgrimido ante el juez de control en la etapa intermedia, de conformidad con los múltiples precedentes emitidos por esta Primera Sala.

Finalmente, el recurso de revisión tampoco es procedente respecto a los temas relacionados con el valor probatorio que se le otorgó a las declaraciones de diversos policías y del perito que realizó el dictamen pericial del arma de fuego objeto del delito, ya que constituyen temas de legalidad que son no materia de este recurso. Es aplicable tesis siguiente:

> **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ENTRE LAS CUESTIONES DE LEGALIDAD QUE LO HACEN IMPROCEDENTE, SE ENCUENTRAN LAS REFERIDAS A LA INDEBIDA VALORACIÓN DE PRUEBAS, LA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LO RELATIVO A LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.** De la interpretación sistemática de los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 81, fracción II, de la Ley de Amparo vigente, deriva que el recurso de revisión es improcedente contra sentencias de amparo que no decidan sobre la constitucionalidad de una norma general o que establezcan la interpretación directa de un artículo de la Constitución Federal o de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, u omitan decidir al respecto; de ahí que los planteamientos o cuestionamientos de mera legalidad hacen improcedente el recurso y, por ende, debe desecharse ante la ausencia de un planteamiento genuino de constitucionalidad. Ahora bien, **entre las cuestiones que pueden considerarse de mera legalidad están las argumentaciones referidas a la indebida valoración de pruebas**, la acreditación de los elementos del tipo penal y la individualización de la pena; y respecto de las cuales no se advierta que el tribunal colegiado de

---

voto concurrente), Jorge Mario Pardo Rebolledo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente).

> circuito hubiese realizado la interpretación directa de un precepto constitucional o un derecho humano[16].

QUINTO. Estudio de fondo. Tal y como se señaló con antelación, el recurso de revisión procede por el estudio de la constitucionalidad del artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

En efecto, en su demanda de amparo el quejoso señaló que ese artículo vulnera el artículo 22 de la Constitución General porque el tipo penal que contiene el delito de **posesión** de arma de fuego no cumple con la exigencia constitucional de proteger un bien jurídico afectado para justificar la pena[17]. Además, en su recurso de revisión, el recurrente expresó que la Sala responsable y el Tribunal Colegiado pasaron por alto que el artículo 22 de la Constitución General establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.

Ante la omisión del órgano colegiado se analizará la constitucionalidad del precepto recurrido el cual establece lo siguiente:

> Artículo 83 Ter.- Al que sin el permiso correspondiente **posea** un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:
>
> III. Con prisión de dos a doce años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley[18].

---

[16] **Datos de localización**: Tesis aislada 1a. CXIV/2016, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p. 1106.

[17] Cuaderno del amparo directo 290/2017, foja 24.

[18] **Artículo 11**.- Las armas, municiones y materia para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:
a).- Revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial.
b).- Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.
c).- Fusiles, mosquetones, carabinas y tercerolas en calibre .223”, 7 mm., 7.62 mm. y carabinas calibre .30” en todos sus modelos.

En primer término, cabe mencionar que en el **amparo directo en revisión 1191/2012**[19] y en el **amparo directo en revisión 492/2016**[20] se analizó la constitucionalidad de los artículos 83 y 83 Quáter de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Se especificó que los delitos establecidos en esos preceptos protegen la seguridad pública al establecer que la portación y posesión de ciertas armas y cartuchos, que por sus características especiales, así como por su grado de peligrosidad, están destinadas de manera exclusiva a las fuerzas armadas.

Así, los delitos previstos y sancionados por los artículos 83 y 83 Quáter de la ley referida se clasifican como tipos de daño o lesión, en

---

d).- Pistolas, carabinas y fusiles con sistema de ráfaga, sub-ametralladoras, metralletas y ametralladoras en todos sus calibres.
e).- Escopetas con cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), las de calibre superior al 12 (.729 ó 18. 5 mm) y las lanzagases, con excepción de las de uso industrial.
f).- Municiones para las armas anteriores y cartuchos con artificios especiales como trazadores, incendiarios, perforantes, fumígenos, expansivos de gases y los cargados con postas superiores al 00 (.84 cms. de diámetro) para escopeta.
g).- Cañones, piezas de artillería, morteros y carros de combate con sus aditamentos, accesorios, proyectiles y municiones.
h).- Proyectiles-cohete, torpedos, granadas, bombas, minas, cargas de profundidad, lanzallamas y similares, así como los aparatos, artificios y máquinas para su lanzamiento.
i).- Bayonetas, sables y lanzas.
j).- Navíos, submarinos, embarcaciones e hidroaviones para la guerra naval y su armamento.
k).- Aeronaves de guerra y su armamento.
l).- Artificios de guerra, gases y substancias químicas de aplicación exclusivamente militar, y los ingenios diversos para su uso por las fuerzas armadas.
En general, todas las armas, municiones y materiales destinados exclusivamente para la guerra.
Las de este destino, mediante la justificación de la necesidad, podrán autorizarse por la Secretaría de la Defensa Nacional, individualmente o como corporación, a quienes desempeñen empleos o cargos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, así como a servidores públicos extranjeros en los casos a que se refieren los artículos 28 y 28 Bis de esta Ley

[19] Se resolvió en la sesión del ocho de agosto de dos mil doce, se aprobó por unanimidad de cinco votos de los Ministros Guillermo Ortiz Mayagoitia, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y la Ministra Olga Sánchez Cordero (ponente).

[20] Se resolvió en la sesión del quince de junio de dos mil dieciséis y se aprobó por unanimidad de cuatro votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente) y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Estuvo ausente la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

virtud de que al actualizarse las conductas típicas se afecta de modo directo el bien jurídico tutelado que es la seguridad pública, a pesar de que el daño o la lesión provocada no exija un efecto tangible, pues es un tipo de resultado formal.

Por lo tanto, en ese precedente se señaló que el delito de **portación** de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, así como el de **posesión de cartuchos** en cantidades mayores a las permitidas, son ilícitos carentes de resultado material, ya que las conductas que los integran implican una lesión en la seguridad pública. El sujeto activo trae consigo, o posee armamento que por sus características, se ha reservado a las fuerzas armadas, lo que genera una inseguridad por las particularidades de dichos objetos.

Además, se precisó que en la exposición de motivos que dio origen a la creación de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos se indicó que la emisión de la referida ley estaba dirigida a satisfacer una necesidad social en materia de seguridad de las personas y de sus bienes. También, era una adecuada respuesta al clamor público en materia de seguridad que coadyuvaría a garantizar el orden, la paz y la seguridad de la colectividad.

Aunque tales consideraciones fueron expuestas para analizar la constitucionalidad de los artículos 83 y 83 Quater de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en los cuales se establecen los delitos de **portación** de arma de fuego y **posesión de cartuchos**, ambos de uso reservado a las fuerzas castrenses, esta Primera Sala considera que son aplicables para analizar el artículo 83 Ter, fracción III de la misma ley, que regula el delito de **posesión** de arma de fuego.

De la exposición de motivos antes referida se deriva que el bien jurídico que se protege con la tipificación de los delitos de portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; es la **seguridad pública**. Por lo tanto, contrario a lo que manifiesta el quejoso, el delito de **posesión** de arma de fuego de uso exclusivo previsto en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos sí protege un bien jurídico, que es la seguridad pública el cual se ve afectado con la mera posesión de los instrumentos bélicos reservados a los institutos armados del país, sin que se cuente con el permiso correspondiente.

Por otra parte, el recurrente afirma que la pena prevista en el artículo impugnado no es proporcional porque establece un delito de peligro, por lo tanto la pena no es acorde con el bien jurídico afectado. Por lo tanto, considera que ese precepto vulnera el artículo 22 de la Constitución General.

En el **amparo directo en revisión 181/2011**[21], esta Primera Sala indicó que el artículo 22 de la Constitución General establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. En la doctrina se considera que existe una concepción estricta del principio de proporcionalidad en materia penal y consiste en la exigencia de la adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito. Así, las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes[22].

---

[21] Se resolvió en la sesión del seis de abril de dos mil once, se aprobó por unanimidad de cinco votos, el Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

[22] PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. **Texto**: De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el

En tal precedente también se señaló que el derecho a una pena proporcional, constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador. El legislador cumple con ese mandato al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción en atención a la gravedad de la conducta tipificada como delito. Así, la proporcionalidad en abstracto se determina en consideración a la importancia del bien jurídico protegido, la gravedad del ataque a tal bien y al ámbito de responsabilidad subjetiva. Por su parte, el juez penal es el encargado de determinar la proporcionalidad de la pena en un caso en concreto.

Por lo tanto, el legislador debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena conforme a las circunstancias concretas de cada caso, tales como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico; la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta.

Asimismo, en el referido precedente se sostuvo que la relación entre la pena y el delito es convencional porque depende de aspectos contingentes que no están dados de antemano. En efecto, la relación entre delito y pena no sólo atiende a cuestiones éticas o valorativas propias de cada sociedad y momento histórico, sino también a consideraciones de oportunidad. En ese sentido, la exigencia de proporcionalidad no implica que el sistema de penas previsto en los

---

legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional -la legislación penal no está constitucionalmente exenta-, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional. **Datos de localización**: Jurisprudencia 1a./J.3/2012, Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro V, tomo 1, febrero de 2012, p.503.

códigos penales atienda exclusivamente a la importancia del bien jurídico protegido, la gravedad del ataque a ese bien o al grado de responsabilidad subjetiva del agente.

También se indicó que esta Suprema Corte ha sostenido que el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo[23].

Por otra parte, en dicho precedente se indicó que para establecer si una pena es desproporcionada no basta con constatar que un delito tiene una pena mayor que otro que afecta a un bien jurídico de similar o mayor importancia. Tal comparación es insuficiente y problemática por dos razones, la primera porque si bien hay casos claros en donde habría un consenso sobre la mayor importancia de un bien jurídico tutelado, hay muchos otros en los que no habría un acuerdo al respecto.

---

[23] LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA. **Texto:** El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado. **Datos de localización:** Jurisprudencia P./J. 102/2008, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, p. 599.

En segundo lugar, tal comparación es problemática porque la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede ser de diferente intensidad dependiendo de cada tipo penal, lo cual implica reconocer que una afectación menor a un bien jurídico muy importante puede ser menos grave que una afectación muy intensa a un bien jurídico de menor importancia.

Por tales consideraciones, en el precedente en comento se indicó que la proporcionalidad de las sanciones contempladas en el artículo 22 de la Constitución General no puede significar simplemente que sea inconstitucional una pena cuando ésta es mayor a la de un delito que protege un bien jurídico del mismo valor o de mayor importancia. Lo anterior, porque la escala de penas determinada en los códigos penales establece una jerarquía de castigos no sólo en función de la importancia de los distintos bienes jurídicos protegidos y de las afectaciones a éstos, sino también en atención a consideraciones de política criminal.

En esta línea, se refirió que es legítimo desde el punto de vista constitucional que esa política criminal tenga como objetivo disminuir la incidencia delictiva a partir del aumento de las penas. Así, el incremento en la comisión de ciertos delitos justifica que el legislador instrumente una respuesta penal de mayor intensidad que se traduzca también en un aumento de las penas. Por ello, para evaluar la proporcionalidad de una pena también debe tenerse en cuenta si el legislador ha considerado, al momento de determinar su cuantía, que se trata de un delito cuya alta incidencia lo lleva a realizar una intervención penal que se traduzca en una pena mayor.

Por lo anterior, se indicó que la gravedad de la conducta incriminada así como la cuantía de la pena, no están determinadas únicamente por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad

subjetiva del agente, sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena.

Por lo tanto, es conveniente que el legislador exprese las razones que lo lleven a determinar la pena para un delito como un elemento especialmente relevante para evaluar la constitucionalidad de la intervención penal[24]. Sin que lo anterior implique que la ausencia de una justificación legislativa conlleve la inconstitucionalidad de la pena.

Por las anteriores consideraciones, en el precedente de referencia se sostuvo que el juicio sobre la proporcionalidad de una pena no puede realizarse de manera aislada, sino debe tomarse como referencia las penas previstas por el propio legislador para otras conductas de gravedad similar. Sin embargo, esa comparación no puede hacerse de forma

---

[24] PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO EN TODOS LOS CASOS Y DE FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY. **Texto**: El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados. **Datos de localización**: Jurisprudencia 1a./J. 114/2010, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, enero de 2011, p. 340.

mecánica o simplista, porque además de la similitud en la importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador.

Luego, se estableció que si el principio de proporcionalidad impone la necesidad de comparar la pena enjuiciada con otras penas asignadas a otros delitos, era necesario rechazar que en este caso esa comparación pudiera hacerse con las penas previstas para delitos que protegieran bienes jurídicos distintos. Así, no resulta legítimo comparar las penas previstas para los delitos en contra de la libertad personal con las penas de los delitos que atentan contra la vida.

Posteriormente, en el **amparo directo en revisión 85/2014**[25] se indicó que resultaba complicado establecer un sistema de proporcionalidad de penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principio de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Lo anterior, porque puede llevar a resultados, que si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el baremo de una verdad trascendente en términos de justicia.

También, se estableció que no era factible aplicar el test de proporcionalidad de los derechos fundamentales porque con su aplicación no era posible escapar de la crítica anterior, toda vez que el

[25] Resuelto en la sesión del cuatro de junio de dos mil catorce, se aprobó por cuatro votos, estuvo ausente el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

nivel de subjetividad proveniente de la fuente de la consideración de la gravedad se trasladaría al referido test.

Asimismo, se indicó que era más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala establecida por el legislador en grandes renglones. Lo anterior, para que de forma aproximada pueda determinarse qué pena es la adecuada, de modo tal que al homicidio le corresponda una pena mayor que a la violación y a ésta una mayor que al robo con armas, etcétera, sin que tenga mucho sentido establecer de forma específica si a la violación le corresponde una pena de veinte, treinta o cuarenta años de prisión.

En este contexto, en el precedente en comento se refirió que es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha vulnerado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior.

En el presente caso, esta Primera Sala considera que la pena prevista en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos no es desproporcional bajo la lógica de niveles ordinales y no cardinales. Como se expuso anteriormente, de la exposición de motivos de dicha ley, se deduce que la tipificación de las conductas previstas como delitos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos **sí tiene un bien jurídico tutelado, que es la salvaguarda de la seguridad pública**.

En atención a que el tipo penal tildado de inconstitucional sí tutela un bien jurídico, se verificará si el legislador diseñó la penalidad de ese delito

de manera coherente con base en una escala que garantice que las personas que sean condenadas por delitos similares, reciban sanciones de gravedad comparable.

DELITO DE PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO ARMADA Y FUERZA AÉREA (ARTÍCULO 83, FRACCIÓN I DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS)	**PENA**	**CONDUCTA**
Fracción I. Cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i), del artículo 11, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	De tres meses a un año de prisión y multa de uno a diez días.	Portar sin el permiso correspondiente bayonetas, sables y lanzas.
Fracción II. Cuando se trate de las armas comprendidas en el inciso i) del artículo 11 de la referida ley.	De tres a diez años y de cincuenta a diez días multa.	Portar sin el permiso correspondiente un arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea. En específico, revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial. Asimismo, Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super y Comando, y las de calibres superiores.

DELITO DE ACOPIO DE ARMAS (ARTÍCULO 83 BIS) DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS)	**PENA**	**CONDUCTA**
Fracción I. Cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	De dos a nueve años de prisión y de diez a trescientos días multa.	Se hiciere el acopio sin el permiso correspondiente de armas revólveres calibre .357 Magnum y los superiores a .38 Especial. Asimismo, de Pistolas calibre 9 mm. Parabellum, Luger y similares, las .38 Super

		y Comando, y las de calibres superiores.
Fracción II. Si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de la referida ley.	De cinco a treinta años de prisión y de cien a quinientos días multa.	Al que sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas de fuego si se trata de cualquiera otra de las comprendidas en el artículo 11 de la referida ley.

DELITO DE <u>POSESIÓN DE CARGADORES DE CARTUCHOS</u> (ARTÍCULO 83 QUINTUS) DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS)	**PENA**	**CONDUCTA**
Fracción I. Cuando se trate de dos y hasta cinco cargadores.	De uno a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.	Al que de manera ilícita posea cargadores de cartuchos para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.
Fracción II. Cuando se trate de más de cinco cargadores.	De dos a cinco años de prisión y de cien a doscientos días multa.	Al que de manera ilícita posea cargadores de cartuchos para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

DELITO DE <u>POSESIÓN DE ARMAS</u> (ARTÍCULO 83 TER) DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS)	**PENA**	**CONDUCTA**
Fracción I. Cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos i) del artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	De tres meses a un año de prisión y de uno a diez días multa.	Se posea un arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, sin el permiso correspondiente. En específico, bayonetas, sables y lanzas.
Fracción III. Cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	De dos a doce años de prisión y de cincuenta a doscientos mil días multa.	Se posea un arma de fuego de las comprendidas en el artículo 11 de la referida ley, las cuales son de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, sin el

		permiso correspondiente.

Del cuadro antes expuesto, se advierte que la penalidad de los delitos de portación, posesión de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y posesión de cartuchos de cargadores en cantidades mayores a las permitidas, van aumentando dependiendo de la peligrosidad del material de que se trate. Es por ello que el legislador otorgó una penalidad mayor, atendiendo a la naturaleza del arma de que se trate, lo que se ve reflejado en la vulnerabilidad del bien jurídico tutelado, y, por tanto, se justifica imponer mayores penalidades.

Como puede observarse, la penalidad contemplada en el delito contenido en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos es de dos a doce años y de cincuenta a doscientos días multa cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de la misma ley. Por su parte, el delito de delito de acopio de armas previsto en el artículo 83 bis, fracción I de la misma ley establece una penalidad de dos a nueve años de prisión y de diez a trescientos días multa. Mientras que este último precepto en su fracción II establece una penalidad de cinco a treinta años de prisión y de cien a quinientos días multa. Además, el artículo 83 Quintus, en su fracción II contempla una penalidad de dos a cinco años de prisión y de cien a doscientos días multa.

Por otro lado, el delito de portación de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción I de la misma ley establece una penalidad de tres meses a un año de prisión y de uno a diez días multa la cual también se establece en el artículo 83 Ter, fracción I. El artículo 83 Quintus en su fracción I establece una penalidad de uno a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa. Asimismo, el delito de posesión de cartuchos previsto en

el artículo 83 Quat, fracción I de la misma ley establece una penalidad de uno a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Conforme a lo expuesto –y bajo la lógica de niveles ordinales y no cardinales—, la pena prevista en el artículo 83 Ter, fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos es proporcional en relación a los otros ilícitos que establecen las leyes para los delitos que tienen la protección al mismo bien jurídico tutelado. Por lo tanto, tal penalidad no vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 22 de la Constitución General. Así, el agravio del recurrente es **infundado.**

Por lo antes expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

R E S U E L V E

PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Víctor Escobedo Chávez en contra del acto y las autoridades precisadas en el resultando segundo de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.