

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
3056/2017
QUEJOSA Y RECURRENTE:

**PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIA: ANA MARCELA ZATARAIN BARRETT
COLABORÓ: JOSÉ FRANCISCO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del Amparo Directo en Revisión 3056/2017, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

26. En virtud de lo expuesto, la pregunta que se debe responder para resolver el presente asunto es la siguiente:

¿La expresión “poseer” contenida en el artículo 477 de la Ley General de Salud es contraria al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad contenido en el artículo 14 constitucional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

27. Dicha interrogante debe ser contestada en forma **negativa**. Para explicar tal afirmación, en principio es importante recordar que la quejosa en su demanda de amparo planteó la inconstitucionalidad del tipo penal de posesión simple de narcótico, la cual se encuentra

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

regulada en artículo 477 de la Ley General de Salud, pues a su juicio el verbo rector del tipo penal –que es “poseer”– es demasiado indeterminado, al grado de generar incertidumbre a los destinatarios de la norma, aunado a que podría generar arbitrariedades al momento de clasificar la conducta, debido a que su encuadramiento sería determinado a libre albedrío del Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional.

28. Por su parte, el Tribunal Colegiado consideró que la norma impugnada es constitucional, en virtud de que un análisis del tipo penal se lograba identificar sus posibles sujetos activos, la conducta sancionada, el bien jurídico protegido y el objeto material del delito. Asimismo, precisó que si bien el artículo 477 de la Ley General de Salud no detalla que se debe entender por “posesión”, éste se puede correlacionar con lo establecido en el precepto 473, fracción VI, de la misma Ley, el cual hace una definición del verbo cuestionado.
29. Asimismo, señaló que la norma entiende que “posesión” es la tenencia material del narcótico, la que igualmente puede ser sancionada cuando se encuentran dentro del radio de acción y disponibilidad de una persona. En suma, concluyó que la norma no era vaga, ni imprecisa, abierta o amplia, ya que describe claramente las conductas que ésta regulando, y las sanciones que pueden aplicar a quienes la realicen.
30. Esta Primera Sala estima que es correcta la conclusión a la que llegó el órgano colegiado y que por tanto las manifestaciones que al respecto emitió la parte recurrente son **infundadas**.
31. Para explicar mejor lo anterior, se estima procedente retomar los razonamientos vertidos por esta Primera Sala al interpretar el artículo

14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto al contenido y alcance del principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, el cual también se encuentra contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

32. La norma constitucional establece:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

[...]

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

[...].

33. Por su parte, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

34. Ahora bien, del contenido de tales numerales se desprende la tutela de las garantías que responden al conocido apotegma “*nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa*”, que sintetiza la idea de que no puede haber delito sin pena, ni pena sin ley específica y concreta aplicable al hecho de que se trate.

35. De ahí deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado “tipicidad” o “taxitividad”, que alude a la

necesidad de que la ley consagre plenamente los componentes de una hipótesis delictiva, de forma que una vez acontecidos los hechos presuntamente constitutivos de delito exista una correspondencia exacta entre lo dicho por la legislación, y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

36. Lo anterior, porque la tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho.
37. De conformidad con el principio en estudio, no existe pena ni delito sin ley que los establezca, de modo que para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado delito y motivar o justificar por ello la aplicación de una pena, es indispensable una ley que repute ese hecho o conducta como tal. De ahí que los ordenamientos sustantivos en materia penal conceptualicen el delito como el acto u omisión sancionado por la ley penal, entendida esta última expresión en términos genéricos de normas jurídicas que prevén y sancionan delitos, con independencia de que estén insertas en el ordenamiento penal o en ordenamientos especiales que regulan materias específicas y contienen un apartado de delitos especiales relacionados con el ámbito de regulación de dichos ordenamientos.
38. Al respecto, esta Primera Sala en diversos criterios ha sido enfática en señalar que una de las derivaciones del principio de legalidad es la exigencia de **“taxatividad”** o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, **la necesidad de que la descripción típica no deba ser vaga, imprecisa, abierta o demasiado amplia, de modo tal que permita la arbitrariedad en su**

aplicación, pues para garantizar el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta. No sólo porque a la infracción corresponda una sanción, sino porque las normas penales deben cumplir una función motivadora contra la realización de delitos, y para ello es imprescindible que las conductas punibles estén descritas con exactitud y claridad; pues no puede evitarse aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.

39. El mandato de taxatividad implica, por consiguiente, un grado de determinación de la conducta típica que permita afirmar que lo que es objeto de prohibición puede ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma. La garantía de legalidad en materia penal se incumple con una tipificación confusa o incompleta que obligue a los gobernados a realizar labores de interpretación analógica o por mayoría de razón, pues no todos están preparados para realizar esa tarea a efecto de conocer las conductas que les están prohibidas.
40. Las garantías referidas, por tanto, no se circunscriben a los meros actos de aplicación, sino que se proyectan sobre la factura de la ley que se aplica, que debe quedar redactada en términos específicos, claros y exactos. Al prever las penas, la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos; ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del

procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada².

41. Acorde a los parámetros anteriormente definidos, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha concluido que la garantía de exacta aplicación de la ley penal contenida en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, implica que el gobernado debe tener pleno conocimiento de cuándo su conducta (acción u omisión) daña un bien jurídico protegido por el sistema penal y, por tanto, que puede ubicarse en la hipótesis prevista en un tipo penal, con la consecuente sanción a la que se hará acreedor. Por ello, se considera de suma importancia que el legislador establezca con exactitud la conducta que estima dañina, ya que en caso contrario, no sólo en el gobernado, sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal, se crearía incertidumbre en cuanto al encuadramiento o enmarcamiento de la conducta que realiza el sujeto activo en la descripción establecida en la ley.
42. La observancia del principio de tipicidad en materia penal que se extiende al legislador, comprende que la descripción de los tipos penales, debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma. Lo cual implica que de no describirse exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre el riesgo de que se sancione a los gobernados por aquellas que en concepto del órgano jurisdiccional se ubiquen en el tipo penal.

² Al respecto es aplicable la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 10/2006 de rubro: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR”** y la tesis aislada P.IX/95 de rubro: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA”**.

43. Ahora bien, lo anterior, **no significa que el creador de la norma tenga que describir con sus más mínimos detalles las conductas que deben ser sancionadas penalmente, porque ello supondría una exasperación del principio de legalidad.** Si se lleva a tal extremo el citado principio, se desembocaría en un casuismo abrumador. El legislador debe velar por establecer una imagen conceptual lo suficientemente abstracta que englobe en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad. Por lo que, de no existir una descripción legal exactamente aplicable a la conducta humana de que se trata habrá una ausencia de tipicidad³.
44. Los tipos penales son los que delimitan los hechos punibles. Así, al ser las descripciones las que acotan y recogen el injusto penal, el legislador debe armonizar la seguridad jurídica con la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social. Por lo que, puede integrarlos con elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las conductas antijurídicas, que de realizarse colman los juicios de reproche sobre sus autores y justifican la imposición de las penas, previa y especialmente establecidas. El tipo penal se establece como un instrumento legal necesario, de naturaleza predominantemente descriptiva, cuya función es la individualización de conductas humanas penalmente sancionables.

³ Al respecto resultan aplicables las tesis de jurisprudencia 1a./J. 83/2004 y 1a./J. 24/2016 (10a.), cuyos rubros establecen lo siguiente: **“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR”** y **“TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE”**.

45. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Pollo Rivera vs Perú*⁴, realizó una interpretación del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también reiteró jurisprudencia al respecto y determinó que el principio de legalidad constituye uno de los pilares del Estado de Derecho. Asimismo, enfatizó que un Estado de derecho sólo puede penar a alguien por lo que haya hecho, pero nunca por lo que el autor sea y, por consiguiente, el principio de legalidad y la derivada irretroactividad de la ley penal desfavorable deben observarse por todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando se trata del ejercicio de su poder punitivo⁵.
46. Del mismo modo, estableció que cada estado deberá hacer tipos penales correctos, en los que se deberá cuidar el uso de definiciones claras, que fijen los elementos objetivos y subjetivos de modo que permita diferenciar los comportamientos que son sancionables de los que no lo son. En consecuencia, los tipos penales deben estar delimitados de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa⁶.
47. Por otro lado, recalcó que la fijación de los efectos debe ser legislada previo a la realización de la conducta, en razón de que en esa proporción los destinatarios de la norma podrían orientar su comportamiento conforme al orden jurídico vigente y cierto. Además, indicó que el Juez –al momento de aplicar la ley penal– debía atender lo dispuesto por ésta y observar con la mayor rigurosidad la

⁴ Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319.

⁵ Cfr., en similar sentido, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, supra, párr. 107; y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 130.

⁶ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 121; Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. supra, párr. 90; y Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, supra, párr. 162.

adecuación de la conducta al tipo penal, de tal forma en que no se sancione comportamientos que nos son punibles por el ordenamiento jurídico.

48. Pues bien, una vez establecido el marco conceptual que rige el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, ahora corresponde analizar si las normas que el recurrente tilda de inconstitucional viola este principio. En el presente caso, el precepto impugnado por la quejosa establece literalmente lo siguiente:

ARTÍCULO 477.- Se aplicará pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días multa al que **posea** alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aun gratuitamente.

49. Sobre el particular, esta Primera Sala considera acertada la conclusión del Tribunal Colegiado, en torno a que el precepto impugnado no transgrede el principio legalidad en su vertiente de taxatividad, pues la expresión “poseer” que constituye el verbo de la conducta imputada a la quejosa –posea-, no resulta vago, impreciso, abierto o amplio, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, que justamente es lo que proscribe dicho principio constitucional y convencional, por lo que dicho vocablo no se confunde con el término “tener”, como refiere la parte quejosa en su demanda de amparo.
50. Por el contrario, en la especie el vocablo “poseer”, o bien, lo que debe entender el destinatario de la norma sobre el mismo, se encuentra

explicado en la mismo ordenamiento legal, esto es, en la Ley General de Salud, pues el artículo 473, fracción VI, de la Ley General de Salud refiere lo que debe entenderse por posesión -el cual constituye el acto de poseer⁷-, para efectos del delito por el cual fue condenada la quejosa, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 473.- Para los efectos de este capítulo se entenderá por:
[...]
VI. Posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona;
[...].

51. De lo anterior, se observa que de acuerdo a la Ley General de Salud, el vocablo “posesión” que en sí mismo es el “acto de poseer” debe entenderse como aquella tenencia material de un narcótico prohibido por la ley, la cual es extensible cuando el sujeto activo tenga el narcótico dentro de su radio de acción y disponibilidad.
52. Al respecto, se considera que la definición que nos proporciona la Ley General de Salud, es suficientemente clara y precisa que permite identificar la conducta que es sancionada por la ley, dado que ésta claramente refiere que por posesión debe entenderse como por la tenencia material de narcóticos, o bien, cuando éstos se encuentran dentro del radio de acción o disponibilidad de la persona, por lo que no puede decirse que el mismo es contrario a las normas que refiere la quejosa, o bien, que genere confusión, pues el legislador desde la norma decidió establecer lo qué debe entenderse por “poseer”.

⁷ <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=t0byx4kAGDXX2OZq1cLt>

53. Además, si a lo anterior se suma que esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 1488/2017⁸, ya examinó la claridad y exactitud del término “poseer”, pero contenido en diversa norma penal, concluyendo, en la parte que interesa, que la interpretación que debe darse a esa expresión debe ser en el sentido de que se actualiza la conducta de poseer cuando el activo tenga dentro del radio de acción el objeto del delito -es la parte que interesa-, esto es, que pueda ejercer una facultad sobre el mismo, lo cual es similar a lo que expresa la Ley General de Salud.
54. En efecto, en dicho precedente se determinó que el vocablo en mención era suficientemente claro para que los destinatarios de la norma penal conocieran el significado sin confusión alguna y para ello se sostuvo que el Diccionario de la Real Academia Española define al término “poseer” de la siguiente forma:

1. tr. Dicho de una persona: Tener en su poder algo.
2. tr. Dicho de una persona o de una cosa: Tener algo en su interior o formando parte de ellas. Posee cualidades innatas para la música.
3. tr. Dicho de una cosa: Tener una influencia poderosa sobre alguien. La poseía el ansia de venganza.
4. tr. Dicho de un espíritu maligno: Tener dominado o sometido a su voluntad a alguien.
5. tr. Saber suficientemente algo, como una doctrina, un idioma, etc.
6. tr. Dicho de una persona: Tener relación carnal con otra.
7. tr. Der. Tener una cosa o ejercer una facultad con independencia de que se tenga o no derecho a ella.
8. prnl. Dicho de una persona: Dominarse a sí misma, refrenar sus ímpetus y pasiones.

⁸ Resuelto en sesión de doce de septiembre de dos mil dieciocho, por mayoría de tres votos en contra de los emitidos por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz y la señora Ministra Norma Lucía Piña Hernández (respecto a la procedencia del asunto, ya que el quejoso no había impugnado la constitucionalidad del artículo en su escrito de agravios).

55. De lo anterior, se observó que el primer significado está relacionado con el uso extendido y común de la palabra poseer, y el séptimo reconoce su acepción más jurídica. En principio, si se consideran ambos significados en la norma impugnada se concluye que la conducta jurídicamente reprochable es tener en su poder una cosa que es objeto o producto de un delito.
56. Además, se determinó que la intención sancionadora corresponde a que el sujeto activo tenga dentro del radio de acción cualquier objeto, instrumento o producto del delito -en el caso el narcótico en cuestión-, esto es, que pueda ejercer una facultad sobre el mismo. Asimismo, se señaló que al no especificar alguna circunstancia de lugar, significa que tal conducta es punible en cualquier espacio físico en que ocurra.
57. Por tanto, es inconcuso que la interpretación que arroja la Ley General de Salud es similar a la que interpretó esta Primera Sala en torno a la expresión “poseer”, en la parte relativa, y de los cuales se obtienen elementos suficientes para que el destinatario de la norma entienda qué debe entenderse por el mismo, a saber, **como la tenencia material de un narcótico prohibido por la ley, o bien, cuando éste se encuentran dentro del radio de acción o disponibilidad del sujeto.**
58. En ese sentido, se concluye que el vocablo “poseer” es lo suficientemente claro y preciso como para identificar la conducta prohibida, y que para comprender su significado es innecesario recurrir a técnicas integradoras del derecho, sino que para este caso basta remitirse a la Ley General de Salud en su artículo 473, fracción VI, el cual además es acorde a la interpretación que al respecto ha hecho

esta Primera Sala en su inferencia gramatical, en la parte que aplicaría para este caso.

59. Así las cosas, se determina que el artículo 477 de la Ley General Salud, resulta acorde con el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad al delimitar con el grado de precisión constitucionalmente y convencionalmente exigible, el concepto de “poseer”, el cual no adolece de ambigüedad o imprecisión al tenor de los argumentos ante expuestos, **por lo que el mismo no es contrario, en la parte impugnada a los artículos 14 constitucional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**
60. **Argumentos inatendibles.** Por otra parte, la recurrente manifestó que la Sala responsable realizó una inadecuada valoración de pruebas, ya que se le concedió mayor credibilidad a las pruebas ofertadas por el Ministerio Público y no aquellas propuestas por la defensa, de ahí que la actuación del Tribunal de Alzada no había sido imparcial. De igual forma, cuestionó el acreditamiento de los elementos del delito y su plena responsabilidad.
61. Los anteriores argumentos fueron formulados en un plano de legalidad del acto reclamado y en relación a lo que bajo ese aspecto resolvió el Tribunal Colegiado de Circuito, cuestión que escapa a la materia de análisis que se requiere en el presente medio extraordinario de defensa, pues como ya se dijo, en la revisión en amparo directo

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3056/2017

corresponde a esta Suprema Corte el examen de las cuestiones propiamente constitucionales⁹.

⁹ Al respecto, véase la tesis 1a./J. 56/2007, cuyo rubro establece lo siguiente: “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE ADUZCAN CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD”.