



TOCA PENAL: 99/2021-13-OP
CAUSA PENAL: JCJ/248/2021
DELITO: CONTRA LA SALUD MODALIDAD NARCOMENUDEO
RECURSO DE APELACION
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO HURTADO DELGADO

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Jojutla de Juárez, Morelos, a once de noviembre de dos mil veintiuno.

V I S T O S, para resolver los autos del **Toca Penal 99/2021-13-OP**, formado con motivo del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los imputados *********, en contra de la **resolución de fecha siete de agosto de dos mil veintiuno, en la que se impuso la MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, dentro de la causa penal JCJ/248/2021**, emitida por la Jueza Especializada de Control del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, **BEATRIZ MALDONADO HERNANDEZ** y dictada en contra de los recurrentes, por su probable intervención en el hecho que la ley señala como delito **CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO, POR LA POSESIÓN SIMPLE DE MENTAFETAMINA**, cometido en agravio de la *********; y,

RESULTANDO

I. El día siete de agosto de dos mil veintiuno, la Jueza Especializada de Control del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, en audiencia pública, resolvió esencialmente entre otras cosas, la solicitud de la Fiscalía, sobre la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva a los imputados *********, en los términos siguientes:

[...]

Empero dos aspectos, primero, como lo ha referido y como ya lo he mencionado, no podrán cumplir con una

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

diversa, que no sea la prisión preventiva, en razón de que ya tienen impuesta otra, en una causa penal, ese sería el primer aspecto, y el segundo aspecto, hubo aquí un arma de fuego, que no se utilizó en contra de nadie, pero sin embargo existió ahí un arma de fuego, que le fue encontrada a su representada, un arma de fuego, entonces, esas son las razones por las que no es dable la petición del defensor particular y contrario a ello, como lo solicitó el fiscal, se decreta prisión preventiva en contra de *****

[...]

II. Inconforme con la determinación, los imputados, interpusieron recurso de apelación, mediante escrito presentado el once de agosto de dos mil veintiuno, mediante el cual expresaron los agravios que les irroga tal resolución impugnada a su esfera jurídica, recurso que tocó conocer a esta Sala del Segundo Circuito Judicial, quedando registrada bajo la toca penal número 99/2021-13-OP, y;

III.- En audiencia pública celebrada en esta fecha, las Magistradas y Magistrado integrantes de la Sala del Segundo Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, escucharon los alegatos aclaratorios sobre los agravios, por parte de los intervinientes, quienes argumentaron lo que a su derecho favorecía en términos de lo dispuesto de los numerales 471 y 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

IV. Una vez cerrado el debate, hechas las aclaraciones pertinentes, y sin que fuera necesario ordenar receso alguno, esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 479 del Código Nacional de



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Procedimientos Penales en vigor, procedió a emitir el fallo correspondiente, al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Esta Honorable Sala del Segundo Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, 93 y 99, fracción VII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos; 1º, 2º, 3º, fracción I, 4º, 5º, 14, 15, fracción I, 37, 41, 42, 43 y 46, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta Entidad Federativa; 12, 13, 14, 26, 27, 28, 31 y 32, del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; así como, los diversos cardinales 4, 10 al 20, 456, 457, 458, 461, 462, 463, 464, 467, 471, 472, 474, 475, 476, 479 al 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así como, en términos de lo dispuesto en el artículo **TERCERO** del Acuerdo General del Pleno del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, de fecha **catorce de septiembre de dos mil veinte**, por el que se modifica la competencia territorial de las salas del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos y se dota de competencia a la Sala del Segundo Circuito con residencia en Jojutla, Morelos, para conocer y resolver los asuntos tramitados en la sede Jojutla, del Distrito Judicial Único en el Sistema Acusatorio.

SEGUNDO. Oportunidad y legitimidad del recurso. Con fundamento en el primer párrafo del artículo **471**¹ de la ley adjetiva penal nacional, se

¹ **Artículo 471.** Tramite de la apelación.

procede a analizar si el recurso de **apelación** interpuesto por el imputado, fue presentado en tiempo, por tratarse de una cuestión de orden público y estudio preferente.

El mencionado párrafo y precepto legal, disponen que el **recurso de apelación**, se interpondrá por escrito ante el mismo Juez de Control que dictó la resolución, dentro de los **tres días** siguientes a la notificación del auto impugnado.

De las constancias que fueron enviadas a este Tribunal, se aprecia que el recurso que ahora se resuelve se presentó el once de agosto de dos mil veintiuno; la representación social, los imputados y sus defensas, fueron notificados el mismo día de la audiencia donde se dictó la citada resolución de

El recurso de apelación contra las resoluciones del juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.

En los casos de apelación sobre el desistimiento de la acción penal por el ministerio público se interpondrá ante el tribunal de enjuiciamiento que dictó la resolución dentro de los tres días contados a partir de que surte efectos la notificación. El recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas dictadas por el tribunal de enjuiciamiento se interpondrá ante el tribunal que conoció del juicio, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, mediante escrito en el que se precisaran las disposiciones violadas y los motivos de agravio correspondientes.

En el escrito de interposición de recurso deberá señalarse el domicilio o autorizar el medio para ser notificado; en caso de que el tribunal de alzada competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto al del proceso, las partes deberán fijar un nuevo domicilio en la jurisdicción de aquel para recibir notificaciones o el medio para recibirlas. Los agravios deberán expresarse en el mismo escrito de interposición del recurso; el recurrente deberá exhibir una copia para el registro y una para cada una de las otras partes. Si faltan total o parcialmente las copias, se le requerirá para que presente las omitidas dentro del término de veinticuatro horas. En caso de que no las exhiba, el órgano jurisdiccional las tramitará e impondrá al promovente multa de diez a ciento cincuenta días de salario, excepto cuando este sea el imputado o la víctima u ofendido.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional deberá correr traslado del mismo a las partes para que se pronuncien en un plazo de tres días respecto de los agravios expuestos y señalen domicilio o medios en los términos del segundo párrafo del presente artículo.

Al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, los interesados podrán manifestar en su escrito su deseo de exponer oralmente alegatos aclaratorios sobre los agravios ante el tribunal de alzada.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

imposición de medidas cautelares impugnada de fecha siete de agosto de dos mil veintiuno.

Por tanto, tomando en cuenta lo que establece el artículo **82²** último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, de que las notificaciones personales en audiencia surtirán sus efectos al día siguiente en que hubieran sido practicadas, esto es, los **tres días** que prevé el artículo **471** del invocado código para la interposición del recurso de **apelación**, iniciaron el nueve de agosto de dos mil veintiuno y concluyeron el día once, inclusive del mismo mes y año; de manera que si el recurso se presentó ante el tribunal primario el once de agosto de

² **Artículo 82.** Formas de notificación.

Las notificaciones se practicarán personalmente, por lista, estrado o boletín judicial según corresponda y por edictos:

I. Personalmente podrán ser:

- A) en audiencia;
- B) por alguno de los medios tecnológicos señalados por el interesado o su representante legal;
- C) en las instalaciones del órgano jurisdiccional, o
- D) en el domicilio que este establezca para tal efecto. Las realizadas en domicilio se harán de conformidad con las reglas siguientes:
 - 1) el notificador deberá cerciorarse de que se trata del domicilio señalado. Acto seguido, se requerirá la presencia del interesado o su representante legal. Una vez que cualquiera de ellos se haya identificado, le entregará copia del auto o la resolución que deba notificarse y recabará su firma, asentando los datos del documento oficial con el que se identifique. Asimismo, se deberán asentar en el acta de notificación, los datos de identificación del servidor público que la practique;
 - 2) de no encontrarse el interesado o su representante legal en la primera notificación, el notificador dejara citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse está a recibirla o en caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizara por instructivo que se fijara en un lugar visible del domicilio, y
 - 3) en todos los casos deberá levantarse acta circunstanciada de la diligencia que se practique;

II. Lista, estrado o boletín judicial según corresponda, y

III. Por edictos, cuando se desconozca la identidad o domicilio del interesado, en cuyo caso se publicará por una sola ocasión en el medio de publicación oficial de la federación o de las entidades federativas y en un periódico de circulación nacional, los cuales deberán contener un resumen de la resolución que deba notificarse.

Las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo surtirán efectos al día siguiente en que hubieren sido practicadas y las efectuadas en las fracciones II y III surtirán efectos el día siguiente de su publicación.

dos mil veintiuno, habrá de concluirse que si **fue promovido oportunamente.**

Por último, se advierte que los recurrentes, son los propios imputados, lo que los constituye en parte procesal con **derecho a recurrir las resoluciones que produzcan agravio a sus esferas jurídicas**, como es el caso de imposición de la prisión preventiva en su contra, lo que encuentra fundamento en el artículo **456³ tercer párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales.**

En consecuencia, se concluye que el recurso de **apelación** hecho valer **se presentó de manera oportuna y por quienes legalmente se encuentran legitimados para hacerlo.**

TERCERO. Efecto del recurso. Se advierte de lo establecido en el artículo **472** del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé:

*“Artículo 472. Efecto del recurso.
Por regla general la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución judicial impugnada.
En el caso de la apelación contra la exclusión de pruebas, la interposición del recurso tendrá como efecto inmediato suspender el plazo de remisión del auto de apertura de juicio al Tribunal de enjuiciamiento, en atención a lo que resuelva el Tribunal de alzada competente”.*

³ Artículo 456. Reglas generales.

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código.

Para efectos de su impugnación, se entenderán como resoluciones judiciales, las emitidas oralmente o por escrito. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 17 de junio de 2016)

El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal solo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

CUARTO. Enunciación breve de los hechos y circunstancias que fueron objeto de la audiencia inicial donde se dictó la resolución impugnada. Por técnica jurídica y a efecto de facilitar la comprensión del presente fallo, se destacan las constancias inmediatas que dieron origen al recurso:

a) El agente del Ministerio Público formuló **imputación** en contra de los ciudadanos *****, fundándose en hechos que calificó jurídicamente como el delito **CONTRA LA SALUD, EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO POR POSESION SIMPLE DE METANFETAMINA**, previsto y sancionado en los artículos **473, fracción IV, 477 y 479** de la Ley General de Salud, cometido en agravio de la *****, puntualizando la forma y el grado de participación atribuida a los imputados.

Los imputados solicitaron se les resolviera su situación jurídica en esa misma audiencia, por lo que después de la exposición del fiscal y respetando el principio de contradicción de la defensa, la Jueza Especializada de Control del Distrito Judicial Único del Estado con sede en esta Ciudad, dictó su resolución de vinculación a proceso, y atendiendo a lo anterior, la fiscalía, solicitó la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, en contra de los imputados, al haberse cometido con medios violentos como armas, para lo cual después del debate respectivo, la A quo, impuso a los imputados, al prisión preventiva.

b). -En fecha once de agosto de dos mil veintiuno, los imputados en tiempo y forma, interpusieron recurso de apelación en contra de la citada resolución de medidas cautelares.

QUINTO. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS Y POSIBLES VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES.

Así tenemos, que los agravios fueron expresados por escrito por parte de los imputados, sin que en la presente resolución sean íntegramente transcritos, por economía procesal, toda vez que se analizará el contenido de cada uno de ellos. Sin que ello represente violación de derechos humanos, Sirve de sustento la jurisprudencia 2ª/J. 58/2010, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, mayo de dos mil diez, en materia(s): Común, visible en la página 830; del tenor siguiente:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.

Por otra parte, y a efecto de constatar posibles violaciones a derechos fundamentales, este Tribunal, procedió a analizar los archivos de audio y video, que contiene el desarrollo de la audiencia inicial donde consta la resolución impugnada, a efecto de observar posibles violaciones al procedimiento, observándose que la misma, se apegó a la legalidad y, por ende, se respetaron los derechos fundamentales de las partes, ya que desde el inicio de la audiencia inicial, la Jueza de Control, verificó que estuvieran dadas las condiciones para el desarrollo de la misma, esto es, la presencia del Órgano Acusador, los imputados y las defensas, esto durante todo el plazo constitucional, siendo importante mencionar, que conforme a los últimos criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este Cuerpo Colegiado, procedió a verificar si los defensores de los imputados, cuentan con cedula profesional para ejercer la patente de licenciado en Derecho, lo cual se confirmó,

atendiendo de que de una revisión en el Registro Nacional de Profesionistas de la Dirección General de Profesiones, se advirtió que los defensores que asistieron a los imputados, es decir el licenciado *****, cuenta con la cédula profesional *****, mientras que el licenciado *****, cuenta con la cédula profesional *****, registros que coinciden con los proporcionados en la audiencia inicial, y de los cuales esta autoridad tuvo a bien verificar su calidad de licenciados en derecho, aun y cuando el A quo, no verificó dicha calidad, pero al constar en el Registro Nacional de Profesionistas de la Dirección General de Profesiones, que dichos defensores cuentan con sus respectivas cédulas profesionales, se estima se subsana dicha omisión del A quo, de ahí que los entonces imputados, se encontraban debidamente representados y asesorados en la audiencia inicial y se respetó su derecho a una defensa técnica adecuada.

En ese orden de ideas, se apreció, una vez aperturada la citada audiencia inicial, la fiscal efectuó la formulación de imputación, se les cuestionó a los imputados su derecho a rendir declaración, por lo que una vez asesorados por sus defensas, se abstuvieron a rendirla, y el fiscal solicitó la vinculación a proceso, y ante la petición expresa de los imputados, de que se resolviera su situación jurídica en esa misma audiencia, la fiscalía procedió a invocar los datos de prueba y justificar su solicitud de vinculación a proceso, la defensa manifestó lo que a su consideración



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

acreditaría su teoría del caso, procediendo el A quo a resolver y vincular a proceso a los imputados, por lo que el fiscal, solicitó la imposición de la prisión preventiva a los imputados, y después del debate correspondiente, la A quo, resolvió imponer la prisión preventiva, que ahora se combate.

Atendiendo a lo antes desglosado, se puede concluir que en el caso que nos ocupa, se respetó el debido proceso, los principios del juicio oral, como lo son la publicidad, oralidad, contradicción, concentración, continuidad, igualdad entre las partes, inmediación, y presunción de inocencia; en consecuencia, no se violentaron los derechos humanos de los imputados.

Ahora bien, del análisis de las constancias enviadas por la A quo, se desprende que a los imputados *********, se les imputó el día siete de agosto de dos mil veintiuno, el hecho que la ley señala como delito **CONTRA LA SALUD, EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO POR POSESION SIMPLE DE METANFETAMINA**, previsto y sancionado en los artículos **473, fracción IV, 477 y 479** de la Ley General de Salud, cometido en agravio de la ********* y que la fiscal, una vez dictada la vinculación a proceso, solicitó a la A quo, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva a los imputados, resolviéndose en sentido afirmativo, al imponerse prisión preventiva, resolución que recurren los imputados, mediante el

recurso de apelación, y del cual en la parte relativa a los agravios, refieren en esencia les causa agravios la violación a sus derechos fundamentales, al no encontrarse considerado el delito por el cual fueron vinculados a proceso, dentro del catálogo que prevé la prisión preventiva oficiosa y tampoco existían datos de prueba para justificar su imposición, circunstancias, que con independencia de los agravios esgrimidos por los apelantes, al tratarse de los imputados, este Tribunal de Alzada, se encuentra obligado a suplir la deficiencia de los agravios formulados por éstos, por lo que con independencia de su estudio, se entrara al estudio completo de las constancias remitidas por el A quo, a efecto de verificar posibles violación a derechos humanos. Sirve de apoyo el siguiente criterio de la Corte:

SUPLENCIA DE LOS AGRAVIOS, EN LA SEGUNDA INSTANCIA. ALCANCE DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Aun cuando el defensor del sentenciado se limite a argumentar en sus agravios hechos valer ante la Sala Penal responsable, cuestiones relativas a la falta de justificación de la responsabilidad penal en la comisión del delito que se le atribuye a su defenso, sin controvertir cuestiones relativas al acreditamiento de los elementos que integran el tipo delictivo, ni al capítulo de la individualización de la pena, la responsable debió, en suplencia de esos agravios, revisar en su integridad la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

TOCA PENAL: 99/2021-13-OP
CAUSA PENAL: JCJ/248/2021
DELITO: CONTRA LA SALUD MODALIDAD NARCOMENUDEO
RECURSO DE APELACION
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO HURTADO DELGADO

sentencia recurrida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en la medida que el criterio que anima la suplencia de la queja, en términos generales, es que a ningún acusado se le impondrá pena alguna que no esté debidamente justificada.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 122/95. Manuel Jiménez Gutiérrez. 4 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles.

Amparo directo 153/95. María Deysi Zárate Cacique. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles.

Amparo directo 157/95. David Díaz Morales. 22 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo directo 405/95. Enrique Cruz García. 17 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Manuel de Jesús Cruz Espinosa.

Amparo directo 618/95. Carmelo Escobedo Velázquez. 7 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.⁴

⁴ Época: Novena Época Registro: 204199 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de

Por lo que, entrando al estudio del **PRIMER AGRAVIO** señalado por los imputados, estos se duelen en esencia de:

“...La A quo, no tomó valor probatorio a los argumentos de su defensa y únicamente se basó en la petición del ministerio público, dictando la prisión preventiva en su contra, violentando su principio de presunción de inocencia, y sin que se analizaría la idoneidad, proporcionalidad y necesidad de la misma, imponiendo dicha medida en base a apreciaciones subjetivas y pese concederle la razón a mi defensa de que el delito imputado no amerita la prisión preventiva oficiosa, no lo tomó en cuenta y violó nuestro derechos humanos...”

Agravios los que, analizados, así como el contenido de las constancias que integran la causa penal remitida por la A quo, entre ellas el contenido del disco óptico digital en formato DVD, se advierte que resultan **FUNDADOS** pero **INOPERANTES**, esto es así porque, si bien; de acuerdo al artículo 154 de la ley adjetiva penal nacional, **para la procedencia de las medidas cautelares**, deben concurrir las circunstancias siguientes:

la Federación y su Gaceta Tomo II, Octubre de 1995 Materia(s): Penal
Tesis: XX. J/7 Página: 460



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

I.- Formulada la imputación, los imputados se acojan al término constitucional, ya sea éste, de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, “o”

II.- Se haya vinculado a proceso a los imputados

Ahora bien, el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone que las medidas cautelares tienen diversas finalidades, como son: 1) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, 2) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, “o” 3) evitar la obstaculización del proceso.

En este sentido, el vocablo "o" inmerso en la redacción normativa, no implica que las tres hipótesis mencionadas sean excluyentes entre sí, aunque sí son alternativas, por lo que basta que se satisfaga cualquiera de las tres, ya sea única o conjuntamente, para que se estime la necesidad de decretar al imputado una medida cautelar de las que se enuncian en el catálogo del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Precisado lo anterior, el análisis relativo debe girar en torno a dos ejes, a saber: 1) que se compruebe la necesidad de cautela; y acreditado lo anterior, 2) analizar la proporcionalidad e idoneidad de

la medida (artículo 156 del Código nacional de Procedimientos Penales).

Ahora, en relación con la necesidad de cautela, el debate debe estar encaminado a establecer la existencia de peligro procesal susceptible de poner en riesgo concreto y real alguna de las finalidades indicadas(1) *asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, 2) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, o 3) evitar la obstaculización del proceso*); en tanto, el examen de proporcionalidad e idoneidad conlleva verificar que la medida cautelar sea la menos lesiva para los derechos fundamentales del sujeto destinatario.

Por último, con relación **a la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva**, prevista en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el fiscal podrá solicitarla, cuando *otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso*, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas.

Precisado lo anterior, los imputados *********, se duelen de la resolución de imposición de



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

la medida cautelar de prisión preventiva, en ese sentido; este Órgano Colegiado, estima **INFUNDADOS** sus motivos de agravio, porque para imponer una medida cautelar de prisión, basta que el Ministerio Público justifique que otras medidas cautelares son insuficientes para garantizar alguna de dichas hipótesis, y que los imputados **estén siendo procesados por un delito y causa penal diversa**, lo que en la especie ocurrió, pues como se advierte de la petición de la Fiscal, este **señaló esencialmente** que: *“...solicitaba la prisión preventiva oficiosa, basándose en el informe policial homologado, ya que la detención que se llevó a cabo de los imputados aquí presentes, fue en base a que existía un arma de fuego, y a que los imputados están, en diversa causa penal, bajo la medida cautelar de prisión preventiva, pues de solicitar una diversa, no estarían en condiciones de cumplirla ...”*

De la exposición del fiscal antes citada, contrario a lo que señalan los recurrentes, esta Alzada estima que, **si justificó ante la A quo, de manera objetiva que otras medidas cautelares eran insuficientes para garantizar la necesidad de cautela, y que además se solicitó porque, ya estaban siendo procesados los imputados en un diverso delito, al que incluso les impusieron la prisión preventiva, como medida cautelar**, pues como se apreció del desarrollo de la audiencia respectiva, de acuerdo a la formulación de imputación, los imputados fueron visualizados por los agentes captores, cuando

uno de ellos, traía fajada un arma de fuego, por lo que al tratar de tener contacto con los imputados, estos intentaron huir, y en su huida arrojaron el arma de fuego abastecida con siete cartuchos útiles y posteriormente les encuentran los narcóticos dentro de su radio de acción y disponibilidad, de donde se advierte que, efectivamente como lo señalan los recurrentes, el ilícito de contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, por posesión simple de metanfetamina, por sí solo, no son de los considerados para imponer la prisión preventiva oficiosa, ya que haciendo un análisis minucioso de lo que debe entender por “el medio comisivo relativo a medios violentos como armas y explosivos”, **debe existir relación entre el uso de tales instrumentos como medio violento o intimidatorio en la comisión del ilícito penal**, en otras palabras, es necesario **que quede demostrado su uso para actualizarlo**, en función del mayor poder **intimidante** que ejerce sobre la víctima, **así como el peligro que constituye su uso.**

Debiendo precisarse por ello, que **la violencia**, como medio comisivo de un delito, puede distinguirse **en física y moral**, pudiendo entender por la primera, **como una fuerza material que para cometer la conducta ilícita se hace a una persona**; y, por la segunda, **el amago o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla.**



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Ante ello en el tipo especial del **delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo** por posesión simple de metanfetamina, previsto en la Ley General de Salud, por ser en agravio de LA *****, no señala en la ley ningún tipo de agravante o calificativa que permita agravar la penalidad cuando esta sea cometida con un arma de fuego, por lo que es evidente que el medio comisivo de violencia no se configura, ni mucho menos se tipifica, ello en atención a que para la ejecución de este tipo de delitos no resulta posible tener que coaccionar de manera directa a otras personas, demostrándose con ello la inexistencia de la violencia física o moral.

Ahora bien, conforme a una interpretación auténtica del caso específico mediante el método analítico, resulta posible concluir que no se exige que, para poder acreditar el posible hecho ilícito, además se tenga que probar que el delito fue logrado por usar el arma de fuego, en virtud de que interpretarlo de esa manera llevaría a exigir que, para poder acreditar el citado medio comisivo, deberían también probarse mayores requisitos que los previstos en la ley.

Por lo que es dable concluir que, para actualizar la imposición de la prisión preventiva por el medio comisivo, es necesario la utilización de armas, es decir, debe existir una relación verdaderamente probada entre el uso de tal objeto intimidante como

medio violento o intimidatorio en la comisión del ilícito penal, dicho en otras palabras, es necesario que quede demostrado su uso para poder actualizarlo.

Y si bien, la A quo, dentro de sus consideraciones, para imponer la prisión preventiva justificada, señaló la simple portación de arma de fuego, para justificarla la misma, lo cual resulta incorrecto, ante las consideraciones previamente citadas, siendo **fundado esa parte relativa a sus agravios, pero inoperante para revocar el sentido de la misma**, toda vez que la fijó también, ante la existencia de un proceso penal diverso, en términos del artículo 167 de la ley adjetiva penal nacional, del que incluso se les fijó la prisión preventiva.

Por cuanto al estudio del **SEGUNDO AGRAVIO** señalado por los imputados, estos se duelen en esencia de:

“...Que la A quo, aplicó incorrectamente la ley penal, ya que, al ser vinculados a proceso por un delito contra la salud en su modalidad de narcomenudeo por posesión simple de narcótico, y al fijar la prisión preventiva justificada, la misma no se justificaba con los datos de prueba, expuestos en la audiencia inicial, aunado de que no



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

existe riesgo de sustracción de la acción de la justicia, pues los recurrentes están sujetos a prisión preventiva en diverso proceso penal...”

Motivos de agravios, los que una vez analizados en conjunto con las constancias remitidas por la autoridad primaria, esta Alzada considera resultan **INFUNDADOS**, estos es así, porque como ya se señaló previamente, la A quo, fijó la medida impugnada, justificándola, al considerar que los imputados estaban siendo sometidos a un diverso proceso penal, del cual, se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva, siendo que, dicha medida se justificó, ante la necesidad de cautela, ya que la actitud de los imputados, no era la de someterse a un procedimiento, tan es así que una vez que los agentes captores les visualizan el arma de fuego, estos intentan huir, lo que aumenta la necesidad de cautela, y ante la manifestación expresa tanto fiscal como de la defensa, acerca de la existencia de un diverso proceso penal seguido en contra de los aquí recurrentes, donde se les impuso la prisión preventiva, lo que significa que los imputados, están siendo procesados por la comisión de un delito diverso que ameritó la prisión preventiva, en consecuencia, como acertadamente lo refirió la A quo, sería materialmente imposible que los mismos cumplieran una diversa medida cautelar, ya que por las circunstancias en que ocurrieran los hechos, tampoco era dable, prescindir de medida cautelar alguna.

Y por cuanto al **TERCER AGRAVIO** señalado por los imputados, estos se duelen en esencia de:

“...Que la A quo, desechó de plano el recurso de revocación planteado por su defensa, al considerar que la imposición de la prisión preventiva, no fue por una posible sustracción sino porque de concederse la misma, habría incompatibilidad con la prisión fijada en la diversa causa penal, pues no cumplirían una medida diversa...”

Motivo de agravio, el cual resulta **INFUNDADO**, esto es así, porque, el **recurso de revocación**, previsto en los numerales 465 y 466 de la codificación procesal nacional, únicamente procede contra las resoluciones de "**mero trámite**", es decir, aquellas que no determinan el inicio, conclusión o modificación de una fase procesal, tampoco la naturaleza o calidad de las partes que intervienen, ni de las cuestiones que integran la litis en el proceso, esto es, son aquellas en las que no se pueden esbozar consideraciones que impliquen analizar cuestiones de fondo del asunto o el estudio concienzudo propio de una resolución, en consecuencia, al pretender la defensa de los imputados revocar la resolución de imposición de medidas cautelares, mediante el recurso



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

aludido, cuando dicha resolución impugnada es apelable en términos del numeral 467 fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales, en consecuencia su medio ordinario de defensa invocado en la audiencia inicial, resultaba notoriamente improcedente, en esas condiciones la resolución donde se fijó la prisión preventiva a los imputados, no puede considerarse llanamente como una resolución de mero trámite, pues por virtud de ella se decide una cuestión de fondo, con relación ya sea para *asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo, o en su caso, evitar la obstaculización del proceso*, en consecuencia, deviene INFUNDADO el motivo de agravio analizado.

Por todo lo anterior, y al resultar los agravios los de los imputados, por una parte, fundados pero inoperantes y por otra parte infundados, lo procedente es **CONFIRMAR** la resolución recurrida.

Por lo antes expuesto, es de resolverse y;

SE RESUELVE

PRIMERO. - Se **CONFIRMA** la **Resolución de fecha siete de agosto de dos mil veintiuno**, en la que se impuso la **MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA**, a los

imputados *********, dentro de la causa penal **JCJ/248/2021**, emitida por la Jueza Especializada de Control del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, **BEATRIZ MALDONADO HERNANDEZ**.

SEGUNDO. - Comuníquese la presente determinación a la Jueza Especializada de Control, del Distrito Judicial Único del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, dentro de la causa penal JCJ/248/2021, para los efectos legales conducentes, así como al centro de reinserción social de esta ciudad, para su conocimiento.

TERCERO. - Quedan notificados de la presente resolución, el agente del ministerio público, la defensa, así como los imputados *********.

A S Í, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman las Magistradas y el Magistrado que integran la Sala del Segundo Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, con residencia en Jojutla, Morelos; **ELDA FLORES LEÓN**, Presidenta de Sala; **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Ponente en el presente asunto; y **MARIA LETICIA TABOADA SALGADO**, Integrante y conste.



TOCA PENAL: 99/2021-13-OP
CAUSA PENAL: JCJ/248/2021
DELITO: CONTRA LA SALUD MODALIDAD NARCOMENUDEO
RECURSO DE APELACION
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO HURTADO DELGADO

PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PRONTA, GRATUITA Y HONESTA ES DIGNA DE ASPIRACIÓN SOCIAL;
A SU REALIZACIÓN USTED PUEDE Y DEBE COLABORAR

Las firmas plasmadas en la presente resolución corresponden a la toca penal **99/2021-13-OP**, que deriva de la causa penal **JCJ/248/2021. CONSTE.**

FHD/gjm/nbc