

**Jojutla de Juárez, Morelos, a diez de
Diciembre de dos mil veintiuno.**

V I S T O S por las Magistradas Integrantes de la Sala del Segundo Circuito Judicial, con sede en Jojutla, Morelos, del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, **ELDA FLORES LEÓN**, Presidente de Sala y ponente; **MARÍA LETICIA TABOADA SALGADO**, Integrante; y **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Integrante; los autos del toca penal número **121/2021-5-OP**, formado con motivo del *Recurso de Apelación* que fue interpuesto por el imputado *********, en contra del *Auto de Vinculación a Proceso* dictado en fecha *21 veintiuno de Octubre de 2021 dos mil veintiuno*, por la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control, de Distrito Único en el Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, dentro de la *Carpeta Penal JCJ/596/2020*, que se instruye contra de ********* por los hechos delictivos **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometidos en agravio del *********, representado por *********.

R E S U L T A N D O S :

1.- Primeramente en audiencia pública del *21 veintiuno de Octubre de 2021 dos mil veintiuno*, la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control, de Distrito Único en el Estado de Morelos, con sede en

Jojutla, Morelos, dictó la resolución motivo del presente recurso, en la cual en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus numerales **316 y 317** determinó dictar **Auto de Vinculación a Proceso** en contra del imputado ********* por los hecho delictivo **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILICITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometido en agravio de *********, **representado por *******.

2. Inconforme con el contenido de *la* resolución indicada, que fue emitida por la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control, de Distrito Único en el Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, *el imputado ****** en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en sus numerales 467 fracción VII, 471 y 474, mediante escrito presentado en fecha *25 veinticinco de Octubre del 2021 dos mil veintiuno*, interpuso ante la Jueza Primaria, el *Recurso de Apelación*, expresando en su respectivo escrito, *los agravios* que dice le irrogan tal resolución de *Vinculación a Proceso* dictado en contra del imputado referido.

Así, debidamente substanciado el Recurso de Apelación que fue interpuesto por el imputado, en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en sus ordinales 467 fracción VII, 471, 472, 474, 475, 476 y 477, y de los cuales se les dio vista oportunamente a las partes de su contenido, y de donde se advierte que la Asesor Jurídico y el fiscal si hicieron manifestación respecto

de los agravios formulados por el imputado, sin adherirse al Recurso de Apelación, sin manifestar su deseo de poder formular alegatos aclaratorios en audiencia. Así mismo, este Tribunal de Apelación, consideró necesaria la celebración de la audiencia pública a que se refiere el numeral 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, misma que fue desahogada en esta propia fecha, por lo que una vez escuchadas las partes que intervinieron en la misma se declaró cerrado el debate y se emite resolución al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- De la competencia.- *Esta Sala del Segundo Circuito Judicial del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, es competente para resolver el presente Recurso de Apelación, en términos del artículo 99 fracción VII de la Constitución Política del Estado; los artículos 2, 3 fracción I; 4, 5 fracción I; 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; y los numerales 20 fracción I, 471, 474, 475, 477, 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ello en virtud de que los hechos ocurrieron dentro del ámbito competencial territorial de este Segundo Circuito Judicial.*

SEGUNDO.- Idoneidad, oportunidad y legitimidad en el Recurso.- El Recurso de Apelación fue interpuesto **oportunamente** por el imputado *********, ya que la resolución recurrida fue emitida el

veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, por lo tanto, el plazo para poder interponer el medio de impugnación, corrió del día 22 veintidós al 26 veintiséis ambos del mes de octubre del año en curso; siendo así que el día 25 veinticinco de octubre del año que transcurre, en que el medio impugnativo fue debidamente presentado por el imputado *****, en la Oficialía de Partes del Tribunal de Justicia del Estado de Morelos, Administración de Salas de Juicios Orales, de lo que se concluye que el *Recurso de Apelación* fue interpuesto oportunamente.

El Recurso de Apelación es idóneo, en virtud que fue interpuesto en contra del *Auto de Vinculación a Proceso* dictado en audiencia de *21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno*; lo que conforme a los casos previstos por el artículo **467** del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su fracción **VII**, que establece, que es apelable “*el auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso*”, lo que resulta aplicable al caso, conforme a una debida hermenéutica jurídica; y por ello la idoneidad del *Recurso de Apelación* interpuesto. Por último, se advierte que *el imputado *****se* encuentra **legitimado** para interponer el presente *Recurso de Apelación*, por tratarse de resolución que decreta “*vinculación a proceso*” en contra del imputado de referencia, cuestión que le atañe combatir en términos de lo previsto por el artículo **456**¹ del Código Nacional

¹ Artículo 456. Reglas generales.

Instrumental.

En las relatadas consideraciones, se concluye que el *Recurso de Apelación* interpuesto por el imputado; se presentó **de manera oportuna**, que es el medio de impugnación **idóneo** para combatir dicha resolución y que el recurrente *imputado*, se encuentra **legitimado** para interponerlo.

TERCERO.- Estudio de los agravios.-
Previamente a abordar el estudio de los agravios hechos valer por el imputado recurrente, es importante puntualizar, que por regla general, *este Tribunal de Apelacion sólo se debe pronunciar sobre los aspectos que hayan sido debatidos por el recurrente,* ya que existe prohibición expresa para extender los efectos de la decisión a cuestiones no planteadas por el inconforme o más allá de los límites de lo solicitado, lo anterior se determina, en congruencia con lo que estipula el artículo **461**² del Código Nacional de Procedimientos Penales aplicable.

Las resoluciones judiciales podrán ser recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

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

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de Revocación y Apelacion, según corresponda.

Artículo 467.- Resoluciones del Juez de Control, apelables.-

VII.- El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso.

Artículo 471.- Tramite de Apelacion.- El recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de Control, se interpondrá por escrito ante el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratara de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratara de sentencia definitiva.

² **Artículo 461. Alcance del Recurso.-**

En el caso, como el recurrente es *el imputado*, el estudio de la resolución materia de esta Alzada, debe ser integral con la finalidad de verificar que no exista *violación flagrante a algún Derecho Fundamental de las partes*; ello en estricto apego a las disposiciones contenidas tanto por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, así como por el propio artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales aplicable.

A más, se estima también que el Tribunal de Apelación no debe limitarse a la Litis de los agravios propuestos por el inconforme, sin antes verificar si contra alguna de las partes, existió alguna violación a sus derechos fundamentales que resultara necesario salvaguardar en su favor, o bien, que deba repararse de inmediato.

Lo anterior a virtud de que en la actualidad “*el principio pro persona*”, en materia de derechos humanos se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde se desprende que todas las

El Órgano Jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, su admisión o desechamiento, **y sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedándole prohibido extender el examen de la decisión recurrida a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales del imputado.** En caso de que el Órgano Jurisdiccional no encuentre violaciones a derechos fundamentales que en tales términos deba reparar de oficio, no estará obligado a dejar constancia de ello en la resolución.

autoridades del país en el ámbito de su competencias, están obligadas a garantizar el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Al respecto resultan aplicables, en cuanto a su contenido, las siguientes Tesis Jurisprudenciales:

Época: Décima
Registro: 160073.
Instancia: Primera Sala,
Tipo de Tesis: Aislada.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Localización: Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1.
Materia(s): Constitucional,
Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.), Página: 257.

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. *Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquella y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas. Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto destaca que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.*

Amparo en revisión 531/2011. *Mie Nillu Mazateco, A.C.*
24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Época: Décima.

Registro: 2002179.

Instancia: Segunda Sala.

Tipo de Tesis: Aislada.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2. Materia(s): Constitucional.

Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.), Página: 1587.

PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. *Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.*

Amparo directo en revisión 1131/2012. *Anastacio Zaragoza Rojas y otro.* 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

En tal sentido se tiene, que los agravios que plantea *el imputado recurrente*, se encuentran visibles dentro de las constancias que obran agregadas al toca penal **121/2021-5-OP**; y los cuales no se transcriben por no ser requisito legal indispensable para cumplir a cabalidad con los principios de congruencia y exhaustividad que debe reunir la resolución judicial

que nos ocupa.

Sirve para orientar lo anterior, el siguiente criterio Jurisprudencial:

“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 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.³

CUARTO.- Análisis oficioso de la actividad desarrollada por el Juez y respuesta a los agravios a este respecto se tiene, que del estudio y análisis integral que se realiza por este Tribunal de Apelación, de todas y cada una de las constancias procesales que forman la presente causa penal JCJ/596/2020 y que se formó en contra del imputado *********, de cuyo contenido se desprende:

³ Época: Novena Época. Registro: 164618. Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XXXI, Mayo de 2010. Materia(s): Común. Tesis: 2a./J. 58/2010. pág.: 830.

Que en fecha 15 quince de octubre de 2021 dos mil veintiuno, se llevó a cabo el desahogo de la audiencia de formulación de imputación, e imposición de medidas cautelares; en donde la Jueza de Primera Instancia, de Control, del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, y después de que el Agente del Ministerio Público solicitó la vinculación a proceso contra del imputado, realizó su exposición jurídica correspondiente, vertió los datos de prueba de la carpeta de investigación, y el imputado solicitó el plazo de 144 horas para resolver su situación jurídica por lo que el día 21, del mismo mes y año se llevó a cabo la audiencia de vinculación a proceso, que se desahogó en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus numerales **316 y 317 y en donde la A quo determinó dictar: Auto de Vinculación a Proceso en contra de *****por los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILÍCITO**, previstos y sancionados por los artículos **271, fracción IV, 276, fracción IV, en relación directa con los numerales 268, 269-TER y 299 fracción I**, del Código Penal para el Estado de Morelos.**

Así, de lo anteriormente expuesto, éste Tribunal de Apelación pondera conforme a lo previsto por el ordinal **461** del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, que en la especie, durante el desarrollo de la audiencia inicial celebrada, por la Jueza de Control, **no existe ni se advierte**

violación alguna a los derechos humanos y fundamentales de las partes; conforme a lo que disponen *el artículo primero* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del contenido de los Tratados Internacionales que han sido firmados por el Estado Mexicano, así como por lo dispuesto en el numeral **461** del Código Nacional de Procedimientos Penales; mismos que en su esencia indican, que todas las Autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad, y que por tanto el Estado deberá prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos de ley, contenido al que la Suprema Corte ha consagrado como el control ex officio de la convencionalidad pro- persona.

AGRAVIOS

El imputado por su parte, al interponer su Recurso de Apelación, en contra del Auto de Vinculación a Proceso dictado en fecha 21 veintiuno Octubre de 2021 dos mil veintiuno, hizo valer como agravios, los que de manera esencial se constriñen en lo siguiente:

Por lo que toca al **primero** de los agravios:

- 1) Aduce el imputado inconforme, que le causa agravio**, el Auto de Vinculación dictado en su contra en fecha *21 veintiuno de Octubre de dos mil veintiuno*, por parte de la Juez de Control, por los

delitos de EJERCICIO ABUSIVO DEL SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PÚBLICO y PECULADO, eso por cuanto al valor indiciario que les otorgo a los datos de prueba, es **erróneo**.

- 2) Asimismo, indica que existe incongruencia entre la formulación de imputación y la vinculación a proceso, ya que de acuerdo a los datos de prueba ofrecidos por la fiscalía, al momento de que el Agente del Ministerio Público relata el hecho de la formulación de imputación se desprende que, formuló imputación refiriendo que se trataba de un proyecto por la cantidad de *****), siendo que incluso dentro de esa formulación de imputación el Agente del Ministerio Público, señaló que para realizar la obra a la que hizo referencia se realizó una transferencia por la cantidad de *****), el día trece de octubre de dos mil diecisiete, a la cuenta del señor *****), y refiere que la cantidad que supuestamente se transfiere para la ejecución de la obra denominada CONSTRUCCIÓN DEL DRENAJE EN CALLE PLAN DE AYALA, sin que se precise el lugar en donde se debía desarrollar la supuesta obra materia de la formulación de imputación, si bien es cierto que para esta etapa el estándar probatorio es mínimo, no menos cierto es que se deben tener por acreditadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para que el imputado se pueda defender, y el Agente del Ministerio Público debe acreditar la formulación de imputación.
- 3) Así también, hizo mucho énfasis y no se atendió a la falta de legitimación del querellante el Sindico Municipal, para poder iniciar una denuncia por el hecho delictivo de PECULADO, y derivado de ello la incompetencia de la fiscalía persecutora y de la autoridad judicial (Juez de Control) que intenta procesarlo, tomando en consideración que el ***** forma parte del Gobierno Federal, son regulados por Leyes Federales, de manera que son las autoridades federales competentes para solicitar a los Municipios y Entidades Federativas observar el cabal cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados mediante los programas de desarrollo social.
- 4) **Refiere el imputado**, que le causa agravio que la Jueza de manera indebida dictó auto de vinculación a proceso, porque de los datos de prueba y de la formulación de imputación, se advierte que el recurso provenía del fondo de aportaciones para infraestructura social (*****), que es un recurso que proviene de la federación, por lo que la determinación de la competencia de la A Quo, es errónea.

- 5) Aduce el recurrente imputado que la A Quo, no valoro de manera correcta los antecedentes que señaló la fiscalía, porque no se expresaron las circunstancias de **tiempo, modo y lugar**, para que el suscrito sobre eso pueda defenderse, así como debe el Agente del Ministerio Público acreditar la formulación de imputación.
- 6) **Señala el imputado**, que le causa agravios que la Juez A Quo no haya tomado en consideración que se trata de recursos federales, por lo que, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Coordinación Fiscal y la Ley General de Desarrollo Social, son las autoridades federales, las que deben de conocer del asunto, por lo que estima que es evidente la **incompetencia** de las autoridades Estatales y Municipales para tener conocimiento de los hechos que tengan que ver con un mal manejo o incumplimiento de los recursos destinados por autoridades federales, no se encuentra colmado el requisito de procedibilidad, establecido en el artículo 225 del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque *********, en su calidad de Ayudante Municipal, no se encuentra con facultades para denunciar hechos posiblemente constitutivos de un hecho delictivo.
- 7) Indica el imputado que son las autoridades federales las competentes para solicitar a los Municipios, Entidades Federativas, la que son encargadas de verificar y observar el cabal cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados a los programas de desarrollo social, es la Contraloría Social la facultada para solicitar la información a los Municipios Estatales y Federales, toda la información relacionada o que tenga bajo su responsabilidad programa de desarrollo social, es la encargada de vigila el ejercicio de los recursos públicos; el artículo 71 fracción V de la Ley de Desarrollo Social, se encuentra como facultad de la Contraloría Social el presentar ante la autoridad competente presentar denuncias que puedan dar lugar al financiamiento de responsabilidades administrativas, civiles y penales relacionadas con programas sociales, el Síndico Municipal no cuenta con facultades para denunciar los hechos que fueron materia de la formulación de imputación y vinculación a proceso.
- 8) Señala que se trata de recursos federales, por lo que de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Coordinación Fiscal y la Ley General de Desarrollo Social, son las autoridades federales, las que deben conocer del asunto, por lo que la A Quo, debió declararse

incompetente para conocer del asunto, asimismo, analizar la incompetencia de la Fiscalía Especializada en Combate a la corrupción.

Por cuanto al **segundo** agravio:

- 1) Aduce que la A Quo, valoró de manera errónea los antecedentes que señaló la fiscalía, la denuncia presentada por *****, Ayudante Municipal, no tiene facultades para denunciar hechos, en la denuncia que interpone el veintiséis de octubre de dos mil veinte, menciona en su denuncia que sabía que había un recurso proveniente del *****, de los datos de prueba no se expresan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que se trata de una obra subterránea acreditar que efectivamente no existe ya sea en totalidad o de manera parcial la obra de referencia, máxime que la denuncia es de hace un año, y hasta el momento no quedo demostrado de manera indiciaria la existencia total o parcial de la obra.
- 2) Por otro lado, la Juez A Quo, no tomo en consideración que hasta el momento, no ésta probada su responsabilidad administrativa en cuanto al manejo de los recursos públicos objeto de los delitos que se le imputan, esto es, la A Quo, no tomo en cuenta que el recurrente no ha sido notificado de ningún procedimiento administrativo, que debió de ser primero antes de llegar a un proceso penal.
- 3) Por otra parte, señala que no existe suficiente investigación, ya que no obra ningún dictamen de ingeniería civil, topografía, arquitectura y fotografía, para determinar la ubicación exacta del pozo materia de la Litis, así como la existencia del mismo y que en base a eso de acuerdo a las ciencias poder establecer que efectivamente no se ha realizado la obra; es decir, no se acredita las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
- 4) Asimismo, aduce que la Juez lo vinculo por el delito de Peculado, basándose en que existen dos transferencias no concuerdan con el escrito de denuncia y lo manifestado por lo testigos, mismas transferencias que no guardan sustento para poder tener por acreditado la fecha cierta.

Agravios que al ser debidamente estudiados y analizados por éste Órgano Tripartita de Apelación, y tomando en consideración los datos de prueba aportados por el fiscal en la audiencia inicial, determina que los mismos **resultan ser**

INFUNDADOS, en atención a las consideraciones que a continuación se detallan:

En efecto, del estudio y análisis que se realiza, del contenido del disco óptico en formato DVD existente, se advierte, que la fiscalía a efecto de acreditar en la carpeta penal, la existencia de los hechos que la ley señala como delitos **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PÚBLICO**, así como la probable participación que en su comisión tuvo el imputado *********, incorporó diversos **datos de prueba**, tales como:

1.- La la declaración rendida por ***de fecha veintiséis de octubre de dos mil veinte.**

2.- La declaración de *****, de fecha veintiséis de octubre de dos mil veinte.

3.- Informe que remite la Secretaria de Desarrollo Sustentable, suscrito y firmado por *********, en su carácter de Director de Consultoría de Asuntos Jurídicos y Normatividad.

4.- Oficio que remite MAURICIO DORANTES LOPEZ, en su carácter de Secretario Municipal del *********, de fecha nueve de abril de dos mil veinte, quien remitió copias certificadas de dos actas de cabildo.

5.- La DOCUMENTACION DE LA PRIMERA ETAPA, anexa facturas, los contratos de la primera etapa.

6.- Un informe que rinde el Ingeniero *****, perito en materia de Topografía y Arquitectura, de fecha seis de noviembre de dos mil veinte, verifica la obra avance **COLECTOR DE DRENAJE** en la Colonia 10 de abril, anexando imágenes fotográficas de la tubería que encontró abandonada, no se encontró que la obra fuera realizada o que se encontrara en operación.

7.- Dictamen realizado por el Ingeniero *****, perito en materia de Topografía y Arquitectura, **seis de noviembre dos mil veinte**, establece un plano aéreo, anexa doce fotografías fotográficas, **única conclusión que la obra no fue realizada.**

8.- Informe por el Policía de Investigación Criminal *****de fecha primero de noviembre de dos mil veinte, entrevistado a diversos pobladores ***** y ***** colindantes de esta *****; anexando a su informe las actas de entrevista, quienes refirieron que no se realizó ninguna obra.

9.- DECLARACION de ***; exdirector Director de Desarrollo Urbano de Obras del *****; compareció ante la fiscalía anticorrupción, en fechas cuatro de febrero de dos mil veinte y el día veintisiete de abril de dos mil veintiuno.**

10.- Un informe que rinde ***; contralor municipal del *****; quien adjunto, entre otros documentos, la copia certificada de una póliza de pago contable por la cantidad de *****.) al proveedor *****; copia certificada póliza de diario del *****; pago de estimación 1. Copia certificada de la autorización del pago realizado al contratista referido, por el imputado *****. Copias certificadas de las factura con número de folio fiscal *******

11.- Oficio de ***; Coordinador**

Datos de prueba aportados por el fiscal, de los cuales se advierte por este Órgano Colegiado de Apelación, que la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control, al momento de dictar su *Auto de Vinculación a Proceso*, contrario a lo manifestado por el recurrente (imputado), de manera **fundada y motivada se apoya medularmente en el contenido de los ordinales **19** Constitucional y **316** del Código Nacional de Procedimientos Penales, al arribar a la conclusión final correcta de que del contenido de los **datos de prueba** que fueron aportados por la fiscalía antes descritos, para sostener su petición de Vincular a Proceso al imputado *****; por los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PUBLICO; datos de prueba** que una vez de ser debidamente**

analizados y valorados conforme a la sana crítica, de forma libre, sentido común y lógica por la Jueza de control, en lo individual y en su conjunto, en términos de los numerales **259, 260, 261, 265, 356 y 359** del mismo Ordenamiento Legal, así como al apreciar la razonabilidad de los mismos, los argumentos expuestos en audiencia por la defensa particular del imputado *****y en su caso la contra argumentación expuesta por el fiscal, la Juez ponderó eficaz y legalmente, que en la carpeta judicial que se analiza los delitos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PUBLICO, si obraban datos de prueba suficientes** para la emisión de un auto de vinculación a proceso, porque obran datos de prueba y por ello existen indicios razonables de que se cometieron los ilícitos, siendo que no se requiere, que en este momento se acredite la existencia de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del hecho delictivo, si no solo se acredita la comisión de este y la probabilidad de que el imputado ***** , participó en su comisión, con base en ello es que la Juez estimo dictar auto de vinculación a proceso, contra el imputado referido, por los delitos, referidos **criterio que este Cuerpo Colegiado comparte**, porque contrario a lo aseverado por el imputado, el proceder del mismo, **si** encuadra en las descripciones típicas contenidas en la disposiciones legales antes citadas, así como si se puede acreditar su probable participación en la comisión de los delitos por los cuales se le formulo imputación.

Por cuanto al delito de **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO**, los elementos que se integran son:

- 1) La existencia de un sujeto activo que sea servidor público;
- 2) Que éste, por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga conocimiento de que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o intereses de una dependencia o entidad [en este caso, la administración municipal] por cualquier acto u omisión; y,
- 3) No lo evite si está dentro de sus facultades.

Por cuanto al delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, los elementos son:

- 1) La existencia de un sujeto activo que sea servidor público;
- 2) Que éste, indebidamente otorgue o contrate obras públicas con recursos públicos.

Por último el hecho delictivo de **PECULADO.**, son sus elementos los siguientes:

- 1) La existencia de un sujeto activo que sea servidor público;
- 2) Que éste, distraiga de su objeto, dinero perteneciente a un municipio, que hubiere recibido en administración o depósito por razón de su cargo.
- 3) Que dicha conducta la realizara para el beneficio de una tercera persona.

Como se puede considerar por parte de este Cuerpo Colegiado, contrario a lo aseverado por el imputado, fue correcto lo determinado por la Juez A

Quo en su resolución, de haber dictado auto de vinculación *****a proceso en contra del imputado, resultando ser **infundado** el primer agravio marcado con el número 1), expuesto en el sentido de que el valor indiciario otorgado a los datos de prueba por la Juez de Control, no realizó un estudio adecuado de los datos de prueba, por el contrario la Juez **si** realizó un estudio **correcto** de los datos de prueba para arribar a su correcta determinación de vincular a proceso al imputado por acreditarse los hechos delictivos **EJERCICIO ABUSIVO , EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PUBLICO Y PECULADO**, razón suficiente para que el Juez de Control concluyera que si contaba con elementos para acreditar la existencia de los hechos delictivos de referencia, por lo tanto, la resolución realizada por la Juez de Control la misma si atendió a lo dispuesto por el artículo **316** fracción **III** del Código Nacional de Procedimientos Penales, y contrario a lo aducido por el imputado en sus agravios, la Juez de Control, **si** valoro correctamente los datos de prueba, resultado **infundado** lo expuesto por el imputado en esta parte de su agravio.

Por cuanto al primer agravio respecto al punto marcado con el número 2), respecto a lo que señala el imputado de que existe incongruencia entre la cantidad señalada en la formulación de imputación con los antecedentes que obran en la carpeta, debe decirse, que no existe la incongruencia que señala, ya que la información que vierte la denunciante y los atestes deviene precisamente de la pólizas de diario y

del comprobante electrónico referente a la transferencia bancaria por el monto de *****.), por concepto de pago de estimación 1 de la obra denominada “CONSTRUCCION DEL DRENAJE DE LA CALLE *****Y CALLE DEL *****”, lo que de acuerdo a la lógica y sana crítica, dichos documentos son la fuente de información del denunciante y de los atestes, por lo que en la formulación de imputación si se señaló por parte del fiscal la ubicación exacta del drenaje, resultando infundado esta parte del agravio.

Respecto al primer agravio en contestación al número 3), relacionado con el agravio segundo punto número 1), tales agravios resultan ser **infundados**, puesto que la denuncia que presentó quién fue *****lo cual a criterio de esta Alzada, resulta suficiente, para que el agente del Ministerio Público con las facultades Constitucionales de Investigación, inicie la carpeta de Investigación en contra del ahora imputado y recurrente por lo tanto, resulta ser infundado esta parte del agravio, máxime que los delitos que nos ocupan son perseguibles de oficio; y la denunciante solo puso en conocimiento del órgano investigador hechos posiblemente constitutivos de conducta ilícita y la representación social considera que constituyen los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DEL SERVICIO PUBLICO y EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PUBLICO.**

Por lo que toca a lo expuesto en el primer agravio en contestación a los números 4), 5), 6), 7) y 8) resultas ser infundados, atendiendo primeramente a lo previsto en el artículo 268 del Código Penal del Estado de Morelos, el cual refiere textualmente, que *“...se entenderá por **recursos públicos** todos aquellos que formen parte de su patrimonio o del erario en términos de la ley, **y en especial los provenientes de aportaciones de la Federación para entidades y municipios, que se encuentren destinados o etiquetados para fines u obras específicas, o participaciones federales**, a que se refiere la Ley de Coordinación Fiscal y la Ley de Coordinación Hacendaria del Estado de Morelos...”*, es decir que si los recursos provenientes de FONDO DE APORTACIÓN PARA LA INFRAESTRUCTURA SOCIAL (*****) son recursos de aportación federal, los que tiene como objetivo fundamental el financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a población en pobreza extrema, localidades con alto o muy alto nivel de rezago social conforme a lo previsto en la Ley General de Desarrollo Social, de donde se advierte que si la obra cuestionada, en sesión de cabildo realizado el día siete de febrero de dos mil diecisiete, llevada a cabo en las instalaciones del *****, Morelos, *****, en su carácter de Presidente Municipal, en compañía de *****, en su calidad de síndico municipal, *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, sometieron en sesión extraordinaria, analizar,

discutir y aprobar, la propuesta de Obras para ejercerse, con recursos del ***** 2017, siendo este el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, cuyo objetivo fue el financiamiento de obras, acciones sociales básicas e inversiones que beneficiaran directamente a la población en pobreza extrema.

Y en sesión de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, acordaron por unanimidad que el fondo de aportaciones para la Infraestructura Social se aplicaría en la Construcción DEL DRENAJE EN LA CALLE *****Y CALLE DEL ***** , MORELOS, autorizando que la misma se realizaría por un monto de *****). Y en fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, ***** , en su carácter de Presidente Municipal, autorizo realizar una transferencia bancaria a ***** , por un monto de *****.), por concepto de pago de estimación 1 de la obra denominada “CONSTRUCCION DEL DRENAJE DE LA CALLE *****Y CALLE DEL ***** , misma que realizo a través de una cuenta Bancaria que el ***** , tenía en el Banco Banorte, debe decirse los recursos públicos utilizados para la comisión de los ilícitos motivo de la imputación, son de los comprendidos en el Título Vigésimo del Código Penal del Estado de Morelos, relativos a delitos contra las Funciones del Estado y el servicio público, de ahí que las autoridades jurisdiccionales del Estado de Morelos, si son competentes para conocer de los ilícitos materia de la imputación y por ende, infundados estos agravios analizados de manera conjunta.

Ahora bien, corresponde analizar lo expuesto por el segundo agravio en los puntos 2) y 3), contrario a lo expuesto por el recurrente, por cuanto a que al mismo no se le notifico el inicio de algún procedimiento administrativo, debe decirse que también resulta **infundado**, pues no existe norma alguna que condicione agotar previamente un proceso administrativo para después iniciar el proceso penal, pues es de hacer notar que los términos de la prescripción en materia penal corren a partir de su comisión.

Y por cuanto a que la fiscalía no ha realizado los dictámenes que sugiere el recurrente para ubicar el pozo materia de la litis y si la obra no existe, se considera **infundado**, pues es la fiscalía la única facultada para realizar la investigación de delitos y si para su teoría del caso considera no realizar dichos dictámenes periciales, ello en nada agravia al recurrente, por lo que respecta a la ubicación del drenaje y si no existe la obra contratada, debe decirse que para esta estadía procesal, resultan suficientes los datos de prueba vertidos, *de ahí que devengan infundados dichos motivos de agravios.*

En las relatadas condiciones debe apreciarse por este Tribunal de Apelacion, que los datos de prueba aportados por el fiscal en audiencia inicial, son suficientes, idóneos, aptos, para poder establecer los hechos que la ley señala como delito y **la probabilidad de participación** del imputado *********, en su comisión, que le atribuyo la fiscalía, y que se

refiere la fracción **III** del numeral **316** del Código Nacional de Procedimientos Penales. **De aquí**, que el *Auto de Vinculación a Proceso* que fue dictado en su contra, se considere por **este Tribunal Tripartita de Apelación**, correcto, congruente con las constancias existentes al momento y legalmente justificado.

Por todo lo anterior, debe estimarse que atendiendo a lo previsto en el artículo **316** del Código Nacional de Procedimientos Penales, sólo deben aportarse datos de prueba de los que se adviertan la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad en la comisión o participación del activo, dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio, por lo tanto, al caso en concreto existen datos de prueba que justifican la investigación judicializada, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia.

Tesis: XXIII.10 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, 2013696, 1 de 1, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 39, febrero de 2017, Tomo III, Pág. 2168, Tesis Aislada (Penal)

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA DICTARLO ES INNECESARIA LA COMPROBACIÓN PLENA DEL DOLO, PUES ES EN EL JUICIO ORAL DONDE PODRÁN ALLEGARSE LOS DATOS PARA LA PLENA DEMOSTRACIÓN DE ESTE ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL CORRESPONDIENTE. En el nuevo sistema de justicia penal, a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, para el dictado de un auto de vinculación a proceso, previsto en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad, pues

sólo deben aportarse datos de prueba de los que se adviertan la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad en la comisión o participación del activo, dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Ello es así, pues del análisis de la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, se advierte que la intención del legislador fue establecer un nivel probatorio razonable, tanto para la emisión de la orden de aprehensión, como del auto de vinculación a proceso, de manera que basta que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en éste; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el Juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio. Ahora bien, en los delitos que requieren para su actualización del acreditamiento del dolo, corresponde al Ministerio Público de la Federación su comprobación, atento al principio de presunción de inocencia; pero dicho elemento, al ser de carácter subjetivo, deberá ser valorado por el juzgador hasta el dictado de la sentencia, atento a las pruebas que al efecto haya aportado el Ministerio Público. Así, la demostración plena del dolo es innecesaria para dictar el auto de vinculación a proceso, pues será en el juicio oral donde podrán allegarse los datos para la plena demostración de tal elemento subjetivo del tipo penal correspondiente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 76/2016. 6 de octubre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Antonio Loredó Moreleón. Secretario: José Luis Hernández Ugalde”.

Por todo lo anterior, los hechos imputados constituyen probablemente los delitos de **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y PECULADO**, y que hasta este estadio procesal la conducta probablemente cometida por el activo encuadra en su

descripción. En lo conducente, se invoca el criterio jurisprudencial con los datos de identificación: Tesis: 1a./J. 35/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 2014800, 1 de 1, Primera Sala Libro 45, agosto de 2017, Tomo I, Pág. 360, Jurisprudencia (Penal).

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Del artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del

proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Contradicción de tesis 87/2016. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. 1 de febrero de 2017. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Gabino González Santos y Horacio Vite Torres”.

Consecuentemente al haber resultado **Infundados** los agravios primero y segundo que

fueron expuestos por el imputado, la resolución dictada por la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, en fecha 21 veintiuno de Octubre de 2021 dos mil veintiuno; y que fue materia del Recurso de Apelación, **debe confirmarse** en sus términos.

Así, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales; 40 fracción VI, 41, 42 y 45 fracción I y penúltimo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, es de resolverse y se;

R E S U E L V E :

PRIMERO. Se **CONFIRMA** el **Auto de Vinculación a Proceso**, dictado en audiencia de *21 veintiuno de Octubre de 2021 dos mil veintiuno*, por la Jueza de Primera Instancia Especializada de Control, del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, en contra de ***** por los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PUBLICO**, cometido en agravio del *****; en la carpeta penal número JCJ/296/2021 que fue materia de la presente alzada.

SEGUNDO. De conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales aplicable, se ordena notificar al Fiscal, defensa particular, imputado,

asesor jurídico y a la víctima del contenido de la presente resolución.

TERCERO. Con testimonio de esta transcripción hágase del conocimiento de la Jueza Especializada de Control, del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, el sentido de la misma, y en su oportunidad, archívese el presente Toca Penal Oral, como asunto total y definitivamente concluido.

A S Í, por UNANIMIDAD lo resolvieron y firman los Magistrados Integrantes de la Sala del Segundo Circuito Judicial, del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Magistrada **ELDA FLORES LEÓN**, ponente en el asunto y Presidente de Sala; Magistrada **MARÍA LETICIA TABOADA SALGADO**, Integrante; Magistrado **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Integrante.