



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE MORELOS

Toca Penal: 58/2020 10-14-OP

Causa Penal: JCJ/094/2020

Recurso: Apelación

Magistrada Ponente: Lic. María Leticia Taboada Salgado

“En términos de lo previsto en los artículos 3 fracciones XXV y XXVII; 54 fracciones I, II y III, y 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Morelos, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.

Nota: Todas las versiones públicas se basaron de conformidad con el anexo 2 de los lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones pública.

Jojutla de Juárez, Morelos a cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS para resolver los autos del toca penal **58/2020-10-14-OP**, formado con motivo de los recursos de **APELACIÓN**, interpuestos por: 1. El imputado, 2. Por el **agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción**, contra la resolución dictada el **veintiuno de octubre de dos mil veinte**, por la **M. en D. BERTHA VERGARA ÁLVAREZ**, en su carácter de **Jueza de Primera Instancia de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado**, con sede en Jojutla Morelos, en la causa penal **JCJ/094/2020** instruida contra [REDACTED] [REDACTED] por los delitos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES Y EJERCICIO ILÍCITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**; cometidos en agravio del [REDACTED]; y,

R E S U L T A N D O

1.- En audiencia pública de fecha **veintiuno de octubre de dos mil veinte**, la **M. en D. BERTHA VERGARA ÁLVAREZ** en su carácter de **Jueza de Primera Instancia de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del Distrito Judicial Único del Estado**, dictó un auto en el cual **vinculó a proceso al imputado por el delito de PECULADO**, asimismo, dictó auto de no vinculación por los delitos de

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

EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Imponiendo al imputado las medidas cautelares siguientes: firma periódica cada mes ante la Unidad de Medidas Cautelares y la prohibición de salir del país.

2. Contra de la citada determinación, el **licenciado IGNACIO ZEUS GUTIÉRREZ CÓRDOVA**, en su carácter de **agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción**, mediante su escrito recibido el veintiséis de octubre de la presente anualidad, interpuso recurso de **apelación** contra del **auto de no vinculación a proceso emitido en favor del imputado, en audiencia pública del veintiuno de octubre de dos mil veinte.**

3. Por su parte el imputado [REDACTED] a través de su escrito recibido en el Juzgado de origen en la misma data, interpuso recurso de **apelación**, y mediante su escrito adjunto expresó los agravios que dice le irroga al disidente la citada resolución.

4. Remitido el recurso y los autos correspondientes, esta Sala lo radicó y advirtiendo de las constancias procesales que la representación social inconforme, ni el imputado [REDACTED] **no solicitaron exponer oralmente alegatos aclaratorios** conforme al derecho conferido



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

en los artículos 471 y 476 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre los agravios presentados.

Aunado a que debido a la situación de salud por la que nos encontramos atravesando por la pandemia del coronavirus SARS-CoV2 y la enfermedad COVID-19, así como el anuncio que realizó la autoridad sanitaria en el sentido de que el Estado de Morelos actualmente se sitúa en color naranja en el semáforo de riesgo sanitario, lo que implica que además de las actividades trabajen con el 30% del personal para su funcionamiento, siempre tomando en cuenta las medidas de cuidado máximo para las personas con mayor riesgo de presentar un cuadro grave de COVID-19, se abrirán los espacios públicos abiertos con un aforo reducido, es por lo que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, emitió el **Acuerdo 20/2020**, en el cual se determina reducir al treinta por ciento la presencia de los servidores públicos que laboran en cada órgano jurisdiccional o área administrativa, en los términos establecidos por el "*Protocolo de Seguridad Sanitaria en el Entorno Laboral del Poder Judicial del Estado de Morelos*", aprobado el Pleno en sesión del treinta y uno de julio del dos mil veinte; y además de conformidad al acuerdo de Pleno emitido el día veintitrés de diciembre de dos mil veinte, en el cual se ordena la suspensión de labores a partir del veinticuatro de diciembre de dos mil veinte, hasta el once de enero de dos mil veintiuno; plazo que se prorrogó hasta el

quince de febrero del año en curso, motivo por el cual, en aras de privilegiar el derecho a la salud, es por lo que no se cita a las partes al desahogo de la audiencia prevista en el artículo 477 de la Ley Adjetiva Penal Nacional, resolviéndose el recurso que nos ocupa por escrito.

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

PRIMERO. DE LA COMPETENCIA. Esta Sala del Segundo Circuito Judicial del Estado 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 14, 26, 27, 28, 31 y 32 de su Reglamento; así como los diversos 456, 457, 458, 461, 463, 467 fracción VII, 471, 472, 474, 475, 477 y 478 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

SEGUNDO. DE LA OPORTUNIDAD, IDONEIDAD Y LEGITIMIDAD EN EL RECURSO. Este cuerpo colegiado advierte que al controvertirse un **auto en el cual se vinculó a proceso al imputado** [REDACTED] **por el delito de PECULADO, y además se dictó un auto de no vinculación a proceso en favor del mismo imputado por los delitos de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** lo que nos lleva a calificar como idóneo el recurso de apelación sometido a examen, 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

conformidad con lo que establece el artículo 467 fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así también, debe decirse que el recurso materia de la Alzada, **interpuesto por el imputado** [REDACTED], se encuentra legitimado para hacerlo puesto que dicho auto le afectó directamente en la esfera sus derechos, de conformidad a lo establecido en el numeral 471 fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De tal suerte que tanto la **Fiscalía** como el **imputado** fueron notificados en audiencia pública el 21 de octubre del año que transcurre, tal como lo establece el numeral 82 fracción I inciso a) de la ley adjetiva penal nacional; siendo el caso que cada uno de los aquí disidentes promovieron sendos recursos de apelación con fechas veintiséis de octubre de dos mil veinte; de tal suerte que tomando en consideración lo que establece el artículo 82 último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, 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, inició el día veintidós de octubre y terminaron el veintiséis de octubre de dos mil veinte; por lo que se concluye que **ambos recursos fueron promovidos oportunamente.**

TERCERO. Antes de proceder al examen de la

cuestión debatida, se hace la precisión que **se analizará en primer lugar el recurso interpuesto por el imputado y posteriormente el que hizo valer la Fiscalía.**

Así, a efecto de analizar la legalidad de la resolución impugnada, se procede a su estudio en los términos siguientes.

I. Constancias más relevantes. Para una mejor comprensión del presente fallo, se destacan las constancias inmediatas que dieron origen al presente recurso:

1) Con fecha dieciséis de octubre de dos mil veinte, se celebró audiencia de control de detención, formulación de imputación y medidas cautelares, ante la Jueza de Primera Instancia de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del entonces Distrito Único Judicial del Estado de Morelos.

La imputación que realizó la Fiscalía consiste:

“...Que el C. [REDACTED], fungió como Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, durante el período comprendido del 2016 al año 2018. [...]

Que el día 01 de enero de 2016, al constituir la Primera Sesión Ordinaria de [REDACTED], en su punto número 12 aprobó por unanimidad LA PROPUESTA DE ACUERDO PARA OTORGAR FACULTADES ESPECIFICAS AL C. PRESIDENTE MUNICIPAL PARA SUSCRIBIR CONTRATOS, CONVENIOS Y CUALQUIER OTRO DOCUMENTO A NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL [REDACTED], DURANTE LA ADMINISTRACIÓN 2016-2018.

**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

Siendo a partir de esa fecha que únicamente [REDACTED], es la única persona que podía suscribir convenios a nombre del [REDACTED].

Por lo que mediante Sesión de Cabildo realizada el día 17 de septiembre del año 2018, llevada a cabo en las instalaciones del Palacio Municipal de Zacatepec, Morelos, usted [REDACTED], en su carácter de Presidente Municipal en compañía de [REDACTED] en su carácter de **Síndico Municipal**, [REDACTED]

[REDACTED], sometieron en Sesión Extraordinaria, analizar, discutir y aprobar en su caso, la propuesta de Obras para ejercerse, con recurso del **FAIS 2018**, siendo éste el **Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social**, el cual tiene como objetivo fundamental el financiamiento de obras, acciones sociales básicas e inversiones que beneficien directamente a población en pobreza extrema.

Por lo que en esa Sesión Extraordinaria de fecha 17 de septiembre del año 2018, acordaron por unanimidad en el punto quinto que el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, se aplicaría en la **"CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN [REDACTED]"**

[REDACTED], autorizando que la misma se realizara por un monto de \$ [REDACTED]

Una vez aprobada la aplicación del **Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social**, usted [REDACTED], de manera indebida contrató una obra pública con una **empresa denominada [REDACTED]**, con recursos públicos que le fueron aportados por la Secretaría de Hacienda del Gobierno del Estado de Morelos, sin que diera cumplimiento con lo previsto en la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Morelos, ya que para poder ejecutar alguna obra de conformidad al plan

Municipal de Desarrollo Urbano Aprobado debe de elaborarse un expediente técnico de la obra sin importar el origen de los recursos con los que se ejecute, mismo expediente que deberá contener lo siguiente: 1.- Documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, 2.- Oficio de autorización o Acuerdo de Cabildo, 3.- Carátula de datos generales, 4.- Validación o dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, 5.- Croquis de localización, 6.- Presupuesto inicial, 7.- Descripción detallada del proyecto, 8.- Croquis de obra, 9.- Números generadores, análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costo de obra, 10.- Calendario de obra, bitácora fotográfica y de obra; 11.-Acta de Comité de obra de la comunidad, contratos de arrendamiento y acta de entrega-recepción de la obra.

Sin que usted [REDACTED], en su carácter de Presidente Municipal y única persona facultada para suscribir contratos, convenios y cualquier otro documento a nombre y representación del [REDACTED] durante

la administración 2016-2018, hubiese cumplido con los requisitos del artículo 127 Ter de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Morelos.

No obstante a lo anterior y teniendo conocimiento [REDACTED] por razón de su empleo, que podría resultar afectado el patrimonio del [REDACTED] al no cumplir con los requisitos de Ley de Obra Pública, indebidamente autorizó en fecha 12 de noviembre del 2018, realizar una transferencia bancaria a la empresa denominada

[REDACTED]; por un monto de \$

[REDACTED], por concepto de: **A) PAGO DE ESTIMACIÓN 1, de la obra [REDACTED], "CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN**

[REDACTED], misma que realizó a través de la cuenta bancaria que el [REDACTED] tenía con el Banco denominado BANORTE, expidiendo la persona moral denominada [REDACTED]

**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

[REDACTED], una **factura con número de folio fiscal** [REDACTED], por la cantidad de \$ [REDACTED].

Posteriormente, sin contar con la bitácora fotográfica y de obra, el C. [REDACTED], teniendo conocimiento de lo anterior, y en perjuicio del patrimonio del [REDACTED], indebidamente autorizó en fecha 28 de noviembre de 2018 realizar una transferencia bancaria a la empresa denominada "[REDACTED]", por un monto de \$ [REDACTED].

B) PAGO DE ESTIMACIÓN 2 de la obra [REDACTED], "**CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN** [REDACTED], misma que realizó a través de la cuenta bancaria que el misma que realizó a través de la cuenta bancaria que el [REDACTED] tenía con el Banco denominado BANORTE, expidiendo la persona moral denominada [REDACTED], una **factura con número de folio fiscal** [REDACTED], por la cantidad de \$ [REDACTED].

Y sin contar con la bitácora fotográfica y de obra, así como con el **ACTA DE ENTREGA-RECEPCIÓN DE LA OBRA**, el C. [REDACTED] en perjuicio del patrimonio de la Administración Municipal, indebidamente autorizó en fecha 7 de diciembre del 2018, a realizar una transferencia bancaria a la empresa denominada "[REDACTED]" por un monto de \$ [REDACTED].

[REDACTED], por concepto de PAGO DE ESTIMACIÓN 3 Y FINIQUITO DE obra [REDACTED], "**CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN** [REDACTED].

[REDACTED], misma que realizó a través de la cuenta bancaria que el [REDACTED] tenía con el Banco denominado BANORTE, expidiendo la persona moral denominada [REDACTED], una **factura con número de folio fiscal** [REDACTED], por la cantidad de \$ [REDACTED].

Haciendo lo anterior sin que se hubiese realizado dicha obra, no obstante, informó en los reportes trimestrales del FAIS, que la obra con clave de proyecto [REDACTED], había sido terminada en fecha 31 de diciembre del 2018, y que la misma había sido por un costo total de \$ [REDACTED].

[REDACTED], afectando el patrimonio de la administración municipal de Zacatepec, Morelos, ya que teniendo conocimiento que la obra jamás se ejecutó omitió realizar alguna conducta para evitar que ocasionara una afectación al patrimonio municipal estando esto dentro de sus facultades como representante político, jurídico y administrativo del [REDACTED] evitar dicha afectación.

No obstante a lo anterior, una vez que ingresa la nueva administración municipal 2019-2021, al realizar una revisión de los expedientes que se tenían en el área de obras públicas, se percataron que existían varias obras que habían sido reportadas como concluidas y no existía el expediente ni la obra físicamente, en particular una **obra** [REDACTED], **“CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN** [REDACTED]

[REDACTED]”, por lo que comenzaron a realizar un recorrido y verificar si dicha obra se había realizado, por lo que al recorrer la [REDACTED], se percataron que dicha obra no se había ejecutado, generando con ello un perjuicio económico al Municipio por la cantidad de \$ [REDACTED].

...”



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Como consecuencia de lo anterior la *A quo*, le impuso a [REDACTED], las medidas cautelares de **firma periódica cada mes ante la Unidad de Medidas Cautelares, y la prohibición de salir del país.**

2) El día veintiuno de octubre de dos mil veinte, tuvo verificativo la audiencia de **vinculación a proceso**, en la cual, la juzgadora determinó vincular a proceso a [REDACTED] **por el delito de PECULADO**, y además **dictó un auto de no vinculación a proceso en favor del mismo imputado por los delitos de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, todos cometidos en agravio del [REDACTED], bajo los siguientes argumentos:**

“JUEZ. “...esta juzgadora procede resolver en relación a la petición realizada por el Fiscal en relación a que quede vinculado [REDACTED] por 3 delitos, ejercicio ilícito de la función pública previsto en el artículo 271 fracción IV en relación con el 268 y 269 en el entendido que el 268 y 269 hacen referencia a los servidores públicos son los preceptos legales generales para efecto de determinar que las obligaciones inherentes de los servidores públicos y en este caso de no cumplirlas pues las conductas que están tipificadas para efecto poder proteger precisamente el servicio público y en su caso pues los bienes pertenecientes al mismo son numerales generales que se lo cita el Fiscal 268 y 269 para sustentar su formulación y la petición por cuanto a 3 conductas delictivas que le atribuye a [REDACTED]. El primero de ellos ejercicio ilícito de la función pública de acuerdo al numeral 271 fracción IV, delito abusivo de ejercicio de funciones ilícito previsto

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

en el artículo 276 fracción IV y el de Peculado en el 279 fracción I.

Bien para ello se realizó la formulación de imputación señalando circunstancias de modo tiempo y lugar bien se va a analizar precisamente el requisito de procedibilidad que nos exige la formulación de imputación que no es otro requisito más que relacionado con el artículo 19 Constitucional que es precisamente el mandato constitucional que determina relación a la vinculación a proceso este mandato relacionado con el 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales y además se aplica desde luego las reglas de valoración señaladas en el artículo 259 y 265 de la Ley Nacional Procesal, siguiendo estos lineamientos señor [REDACTED] se ha realizado el análisis de todos los datos de la investigación y con base en ello y con base en la valoración contenida la forma de valoración que impone esta obligación al juzgador de observarla en términos de 259 y 265 se ha llegado a la siguiente conclusión primeramente se atiende al principio de congruencia porque si este principio no queda satisfecho pues no tendría razón de ser entrar al análisis de fondo en virtud de que si no hay congruencia en la formulación de imputación pues tiene como consecuencia incluso expedito el hecho del fiscal para que de nueva cuenta pueda realizar esta formulación de imputación, en ese sentido tenemos que está en incongruencia se basó precisamente por cuanto a los montos respecto del detrimento que sufrió el [REDACTED] se hizo mención que no se precisó, sin embargo como bien de un análisis literal de la formulación de imputación esencialmente señala que se acordó por unanimidad en la sesión extraordinaria del 17 de septiembre del 2018 que el fondo de aportación para la infraestructura social se aplicaría la construcción del drenaje de la [REDACTED] [REDACTED], autorizando que la misma se realizará por un monto de; aquí habla precisamente de \$ [REDACTED] esto es el porcentaje o el monto la cantidad por la cual se consideró esta obra que precisamente por cuanto a la falta de entrega de esta obra es que se atribuido estas 3 conductas al hoy investigado [REDACTED].

**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

Posteriormente continuando con este análisis describe que con motivo de esta autorización fue un monto y de ese monto se hicieron 3 pagos en las 3 facturas de ya precisadas por ambas partes y que pues nos da un total de estas facturas por un monto todo diverso a lo establecido precisamente por el monto autorizado es decir una cuestión fue el monto autorizado y otra fue el monto que nos da la suma de las 3 facturas al que se hacen referencia. En esa tesitura **se advierte pues está distinción entre el monto y los pagos por estas 3 facturas consecuentemente se da una suma de \$ [REDACTED]** que es en sí la erogación de acuerdo a la documentación que obra en el área de contabilidad del [REDACTED] que se erogó por esta construcción. En ese tenor tenemos que, si se especifica esta cantidad, pero además el bien jurídico protegido por cuanto a 3 delitos es precisamente la forma de actuar de un servidor público y entre ellos es desglosar e incluso el monto del desvío del asignado para una obra y que no sea empleado y de ahí ya deriva una penalidad lo que en el caso pues desde luego no nos encontramos en la etapa procesal.

En ese tenor, tenemos de que sí se cumplió con ese principio de congruencia en virtud de que se dijo de qué forma y bajo qué circunstancias él hoy imputado incumplió de acuerdo a la investigación del Fiscal con el servicio público con el ejercicio ilícito; el ejercicio debido y el de qué forma realizó un desvío de este monto cantidad de dinero que perjudicó las arcas municipales de Zacatepec Morelos, por tanto está cubierto este requisito y en ese tenor se procede entonces al análisis de cada uno de los hechos delictivos por los cuales consideró el fiscal se acredita y que de ellos es probable partícipe el hoy imputado, tenemos entonces que como primer punto señala que cometió el delito de ejercicio ilícito de servicio, primeramente queda de manifiesto que con la constancia de mayoría emitida por el Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación ciudadana en fecha 17 de junio del 2015 así lo anote o no sé si está mal en el año en el cual se hace se determina precisamente la elección como Presidente del hoy imputado, lo cierto es que no está ni siquiera en debate que efectivamente fungía como Presidente al momento del hecho esto es el momento de que se lleva a cabo la

autorización para la obra que se atribuye no se realizó en el Municipio que representó, en ese tenor está acreditado con esta constancia de mayoría concatenado con la declaración de **Hugo Subdiaz Sánchez** quien también está reconocido por constancia de mayoría como **Síndico Municipal** y la participación de **Rufino Vázquez, Nancy Guerrero**; quienes hacen referencia que efectivamente el hoy imputado tenía ese cargo tuvo ese cargo de Presidente Municipal en el periodo ya señalado en ese tenor se acredita el primer elemento del hecho delictivo de los 3 hechos delictivos se acredita el primer elemento constante en que el servidor público sin embargo no obstante que está acreditado que es servidor público y que tenía esa calidad de Presidente Municipal, el artículo 271 e iniciaremos con el análisis de este delito que comete el delito de ejercicio ilícito del servicio público con servidor público que señaló el Fiscal teniendo conocimiento por razón de su empleo cargo o comisión de que pudiera afectarse gravemente los intereses o patrimonio de la dependencia, en este caso del Municipio, así como aquellos a que les otorgue la autonomía del Estado en los poderes teniendo conocimiento de que pueda ser afectado el patrimonio que una vez que tenga conocimiento no informe a su superior jerárquico, de esta se desprende que se advierte una conducta un dolo que efectivamente el hoy imputado hubiera planeado esa situación de teniendo conocimiento y que no hubiera informado el artículo 279 que establece el hecho delictivo de peculado señala que todo servidor público que para su beneficio el de tercera persona física o moral distraiga objetos o dinero en este caso hablar la cantidad de acuerdo a la formulación de \$ [REDACTED], luego entonces si hay alguna conducta material que se le está atribuyendo como es un peculado pues desde luego que llevaría implícito este conocimiento este dolo que establece el 271 en todo caso la misma ejecución que se va a analizar en el peculado que es una conducta de ejecución y aquí el 271 señala una conducta de omisión en esta conducta de ejecución de 279 pues va implícita esta omisión del servidor público.

En esa tesitura no se puede recalificar la conducta y por tanto sin entrar a la mayores análisis en relación a que efectivamente quedó acreditado la autorización de la obra del drenaje

**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

quedó acreditado todo esto indiciariamente insisto, quedó acreditado que tenía la obligación de verificar esta obra el presidente municipal desde luego con sus subordinados o los representantes de cada área quedó acreditado que se hicieron estos pagos quedaron una suma \$ [REDACTED] quedó acreditado de manera indiciaria que no existen esa obra y se va a analizar por qué, luego entonces tenemos que hay una conducta de ejecución atribuida y no una conducta por tanto esa conducta de ejecución lleva implícita esta omisión que estima el fiscal se comete al referir que con conocimiento de esta afectación económica para el municipio no da aviso a su superior jerárquico pues por supuesto de manera lógica analizado no iba dar aviso porque si está atribuyendo peculado donde el desvía pues obviamente su intención dice la norma en el peculado para sí para persona física o persona moral estamos hablando aquí de una desviación, de una aportación, de una expedición de cheques que dieron origen los recibos de pago a las facturas de pago por \$ [REDACTED] a favor de una persona moral por tanto no se puede recalificar la conducta por el contrario pues aquí tomando en consideración lo que se expuso y que también fue motivo de argumento en relación a que el propio director de obras públicas informó que no se había realizado esa obra y que incluso él declara el director de obras públicas en relación en relación **Hugo** informa esta situación de que le fue informado de que efectivamente no se había entregado esta obra y que el director de obras públicas le requería al Presidente Municipal en relación a que cuando se iba a hacer la entrega de la misma pues ahí precisamente existe por probablemente un sujeto diverso que haya estado que esté involucrado ahí que puede ser sujeto y precisamente de esta conducta porque tiene un superior jerárquico y estaba omitió quizá realizar esta petición por escrito para justificar que él estaba realizando bien su trabajo sin embargo por cuanto al sujeto activo que nos ocupa hoy imputado no se puede calificar la conducta por qué porque ella va implícita esta dispositivo legal una omisión de dar aviso al superior jerárquico con el conocimiento de la afectación económica que podría sufrir el municipio conocimiento que va implícito luego entonces al realizar una conducta de ejecución que es precisamente el

peculado que se le ha atribuido también al imputado ahora bien por cuanto al delito de ejercicio abusivo función de servidor público que señala el artículo 276 indebidamente otorgue realice o contrate obras públicas adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones o bienes o servicios con recursos públicos indebidamente, pues vaya la argumentación es contrario a lo debido lo que se debe hacer y lo que no debió hacer indebidamente lo que no debía hacer es contratar una obra pública con una empresa de la cual no se justificó su existencia luego entonces tenemos que esta actuación esta conducta va implícita dentro del dolo que requiere se actualice por parte de lo que señala la conducta antijurídica prevista en el artículo 279 consecuentemente también se estima que se estaría calificando la conducta del servidor público. En esa tesitura no se acredita ninguno de los dos hechos delictivos señalados y por tanto se procede al análisis de lo que establece 279 en relación al peculado, como se ha indicado el 279 señala la calidad primeramente de servidor público que debe tener el sujeto activo lo que el caso acontece con las diferentes declaraciones de los actuales autoridades e incluso testigos que fueron entrevistados por un agente de investigación que refiere hacen señalamiento a que pues conocían perfectamente a su presidente municipal y que fue el que dejó de realizar las obras lo que aquí interesa es que con el cumulo de datos de la investigación se logra establecer la calidad de servidor público en el momento del hecho por parte del señor ██████████.

Ahora bien por cuanto al elemento consistente en que para su beneficio de una tercera persona física o moral distraiga de su objeto dinero valores, fincas, etcétera en este caso tenemos que se advierte que primero una suma de \$ ██████████ ██████████ de acuerdo a las facturas; la suma de las facturas en el sentido de que he tomado en cuenta en qué el contador hace referencia a una suma distinta de \$ ██████████ hay una diferencia no es una suma que se ajuste a la suma de las 3 facturas pues no se toma en cuenta ese informe pericial se excluye de tomarse en cuenta resulta eficaz sin embargo en la etapa que nos encontramos con la existencia de estas 3 pagos, la suma de los pagos pues queda de manifiesto que lo que se distrajo fue dinero en favor de 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

empresa que refiere pues no se encontraba laborando determinada como tal y que incluso pese a la investigación no fue localizado el asiento principal de sus negocios no fue localizada esta empresa denominada [REDACTED] a favor de la cual se expidieron estos pagos en ese tenor tenemos entonces que en el caso se acredita la calidad del sujeto activo se acredita que se distrajo esta cantidad de \$ [REDACTED] porque no se comprobó que estuviera realizada la obra pese a los datos de investigación que ha incorporado el fiscal y que refiere la defensa pues no satisface el estándar probatorio considero que así se te satisface el estándar probatorio y se va a analizar por qué consecuentemente hubo esta distracción del dinero insisto que la suma es de \$ [REDACTED] a favor de esta persona moral en virtud de que está determinada en las facturas el nombre de la persona moral independientemente que no haya sido localizado.

*En ese tenor tenemos que para acreditar este hecho delictivo se recibió la denuncia de **Hugo Subdíz Sánchez** y ahí estribo el debate por cuanto a su legitimación sí efectivamente él en calidad de síndico estaba legitimado para denunciar el hecho en virtud de que argumentó a la Defensa que se realizó esta desvío correspondiente al erario Federal y consecuentemente era a la Federación en los términos que lo expresa la Defensa quien tiene ese derecho y por tanto argumenta y sostiene que hay falta de legitimación en esa tesitura y siguiendo únicamente lo que no se establezca la norma y que está contemplado este delito de peculado dentro del Código Penal para el Estado de Morelos es claro y preciso que el actuar precisamente del funcionario público el actual se va reprochar precisamente por el bien jurídico tutelado es decir, es una afectación por no haber otorgado la obra por no haberse realizado la obra dentro del municipio de el Estado de Morelos por eso señala en el título 20 donde se encuentra este precisamente la descripción de varias conductas delictivas que el bien jurídico tutelado lo que tutela este apartado este título respecto del delito contra la función del Estado y servicio público es decir función del Estado de Morelos si el servicio público, en ese tenor señala claramente en la fracción primera que el servidor público para su beneficio de una tercera persona*

como se ha indicado física o moral distrajo objetos valores, etcétera perteneciente a los poderes dependencias o entidades a que se refiere el artículo 268, sí entonces habla de valores o de dinero perteneciente a los poderes porque pues recordemos también que la Ley Orgánica Municipal establece que pues sí dos principios pretende hacer una obra pues será precisamente en los términos que se pongan de acuerdo y cualquiera de los podrá realizarlo y si nos vamos a los argumentos que realizan las partes donde se reciben el erario Estatal Federal apoyos en este caso se habló de apoyos Federales y que fue utilizado para esa obra y constancia respecto por lo cierto es que señala que independientemente derive el recurso al realizarse este desvío pues estará cometiendo este hecho delictivo.

Bajo esa tesitura se estima que sí tiene legitimación **Hugo Subdíz Sánchez** para efecto de denunciar el hecho esto insisto sin soslayar lo que refirió a la Defensa en relación que incluso señala la norma respecto a que si estos estas aportaciones Federales o recursos Federales no se utilizan deben ser informados de nueva cuenta a la Federación sin embargo por cuanto a lo que establece la norma es clara y precisa que no importa por así decirlo; de donde derive este numerario sí es un recurso Estatal o Federal se estará cometiendo porque la conducta que se está castigando es precisamente que el funcionario público no realice su función conforme lo que establece la norma afecte a la institución para la cual representa que en el caso es el municipio de Zacatepec.

Consecuentemente al tener esta legitimación no **Hugo Subdíz Sánchez** pues denuncia la falta de realización de la multicitada obra que ya se indicó el drenaje he ahí que no obstante de que fue autorizada por la sesión de Cabildo de septiembre de 2018 y que existe esta información por parte existen los comprobantes de pagos ya que fueron descritos multicitados con las cosas de sumas \$ [REDACTED], pues no se realiza esta obra y que esto se obtuvo de la información que refiere **Rufino Vázquez Vázquez** tesorero municipal, **Nancy Guerrero** directora de Obras Públicas, justifica el denunciante que esta obra fue autorizada en Cabildo y remite el oficio, etc. En ese tenemos que efectivamente existen los datos 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

investigación suficientes para establecer que se autoriza la obra que se realizan en 3 pagos, que estos 3 pagos van dirigidos a [REDACTED] mediante la exhibición de 3 facturas que de acuerdo a la investigación que realiza el fiscal y que ordena a un agente de investigación precisamente constituirse y realizar esta investigación de campo señala la inexistencia de la obra y que esto lo viene a acreditar con lo que refieren los testigos como lo es el informe de fecha 3 de octubre de 2019 como lo es los agentes de investigación entrevistaron a [REDACTED] de igual forma haciendo una entrevista a [REDACTED] y a **Hugo Subdíz** hacen referencia lo mismo y señalan que es agente de investigación, perdón firmado por [REDACTED] el agente investigación quién hace estas entrevistas para verificar si estaba o no realizada la obra y dentro de estas entrevistas recaba el testimonio de [REDACTED] de fecha 2 de octubre de 2019 de igual manera [REDACTED] y también se destaca el informe de 2 de marzo de 2020 suscrito por [REDACTED] comandante de la policía, quien procedió a realizar una búsqueda del domicilio de la persona moral en relación a si existía o no ubicado en [REDACTED] y señala que mediante oficio que recabó la empresa cuenta con otro domicilio en [REDACTED], realizando una búsqueda sin embargo sin que hubiera una respuesta positiva es decir no fue localizada.

En ese tenor concatenado a lo anterior también se trae a este para efecto de robustecer la inexistencia de la obra del propio testimonio del ayudante municipal de la colonia [REDACTED] que refiere que efectivamente no se realizó esta obra.

En ese tenor también pues si bien es cierto tenemos que existe una pericial determine que hubiera sido importante recabar en relación a una pericia en ingeniería civil se concuerda precisamente con el argumento de la Defensa en relación que hubiera sido idónea esta intervención en virtud máxime aún que se trata de una obra de drenaje por tanto sería un perito quien pudiera determinar definitivamente la existencia o no o incluso los avances para qué avances se realizaron o porque se dejó de cumplir en la totalidad de la obra, sin embargo

atendiendo a las constancias que obran en los diferentes dependientes como es la dirección de Obras Públicas como lo es los oficios mediante los cuales se informa que no se encuentra realizada la obra como lo es los testimonios de los vecinos quien hacen mención que no se realizó la obra y que efectivamente se inauguró esta por parte del presidente municipal todo ello nos lleva a establecer de manera indiciaría efectivamente no se realizó esta obra pese a que se realizaron los pagos distribuidos en 3 partes pese a que este estos pagos tienen una como rubro dirigidos a una persona moral y que esta persona moral no fue localizada se obtuvo de la investigación una un domicilio fue la del Estado y no obstante de que también se encontró una relación respecto a que tenía un domicilio dentro de ese estado no fue localizado de acuerdo a lo que informó el elemento de investigación en esa tesitura pues se concluye que el hoy imputado distrajo en la cantidad que suman las facturas a favor de una persona moral hasta este momento inexistente

se ve esta distracción está corroborada por cuanto a la existencia de estos pagos que obran precisamente en la dependencia idónea del municipio de Zacatepec Morelos y que fue entrevistados y emitían su testimonios las personas que laboran dentro de estas dependencias como es Nancy Guerrero cómo es el presidente de obras de la dirección de obras municipales Obras Públicas como es el propio denunciante luego entonces tenemos que todo ello nos lleva a concluir que efectivamente se contrató a esta empresa y ante la inexistencia existe este indicio razonable para establecer que únicamente se hizo para este numerario a favor de la citada empresa en esa tesitura es evidente que no se cumplió a cabalidad con las funciones del presidente municipal toda vez que si bien es cierto tiene distribuidas las funciones en las distintas representantes o directores en sus ponencias a él corresponde verificar que se cumplieran con toda y cada una de la obra.

Las máximas de la experiencia revelan que bueno están al tanto los presidentes municipales de las diferentes obras que se hacen qué pues incluso se informa a la ciudadanía cuando se concluye cada obra y hay una clausura de esta obra y una entrega se hace incluso un evento público es lo que señala las máximas de la experiencia y pues por ello que a este momento

**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

procesal se otorga valor probatorio de indicio para establecer que no se concluye la obra con los medios testimonios de los vecinos del lugar que hasta este momento están desvirtuados consecuentemente suficiente lo es para terminar que no se concluyó esa obra pese a estos pagos que se realizaron y que digo de igual manera no fueron justificados por tanto se estima acreditado el hecho delictivo de peculado y de igual manera la probabilidad de participación de [REDACTED] retomando estas propias consideraciones en virtud de que sea ya multirreferido que es el quien tenía la titularidad de ser presidente municipal de Zacatepec Morelos, por tanto suficiente lo anterior para efecto de vincularlo a proceso se determina que queda vinculado a proceso por el hecho delictivo de peculado y se dicta la no vinculación a proceso por los diversos ilícitos que formulo imputación el fiscal consisten en ejercicio ilícito de la función pública y el delito de abusivo de funciones previsto en el artículo 271 fracción IV del Código Penal vigente en el Estado...”

CUARTO. Los agravios que esgrimieron tanto la representación social como el imputado; se tienen por reproducidos como si a la letra se insertasen, y sin que ello ocasione algún perjuicio a los disidentes, ya que se omite su transcripción, por economía procesal, no sin antes analizar el contenido total de cada uno de ellos; además en análisis puede ser de manera individual, conjunta o por grupos y en el orden propuesto o en uno diverso, sin que ello represente violación de garantías, tal y como lo sustenta el Máximo Tribunal en las siguientes tesis de jurisprudencia con los siguientes datos de identificación: Época: Novena Época, Registro: 196477, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o.

J/129, Página: 599, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma”.

También encuentra apoyo con la jurisprudencia con datos de identificación: Época: Novena Época, Registro: 167961, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, febrero de 2009, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o.C. J/304, Página: 1677, que a la letra dice:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO. El artículo 79 de la Ley de Amparo previene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito pueden realizar el examen conjunto de los conceptos de violación o agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, empero no impone la obligación al juzgador de garantías de seguir el orden propuesto por el quejoso o recurrente en su escrito de inconformidad, sino que la única condición que establece el referido precepto es que se analicen todos los puntos materia de debate, lo cual puede hacerse de manera

**PODER JUDICIAL**

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

individual, conjunta o por grupos, en el propio orden de su exposición o en uno diverso”.

Argumentos que encuentran apoyo en la tesis de jurisprudencia sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, cuyos datos de identificación son los siguientes: Época: Novena Época, Registro: 180262, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004, Materia(s): Penal, Tesis: XXI.3o. J/9, Página: 2260; que es del rubro y texto:

“RESOLUCIONES EN MATERIA PENAL. LA TRANSCRIPCIÓN INNECESARIA DE CONSTANCIAS ES PRÁCTICA DE LA QUE EL JUZGADOR GENERALMENTE DEBE ABSTENERSE EN ESTRICTO ACATO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La evolución legislativa del artículo 95, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales permite advertir que el legislador ha querido suprimir de la práctica judicial la arraigada costumbre de transcribir innecesariamente constancias procesales. En efecto, la redacción original de tal dispositivo consignaba que toda sentencia debía contener: "Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución."; sin embargo, esa estipulación luego fue adicionada, por reforma de ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, para que a partir de entonces la síntesis sólo se refiriese al material probatorio, pues el precepto en cita quedó redactado en los siguientes términos: "Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, mencionando únicamente las pruebas del sumario."; y finalmente, el texto en vigor revela una posición más contundente del autor de la norma, cuando en la modificación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro estableció que el texto quedara de la siguiente manera: "Un extracto breve de los hechos exclusivamente

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

conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias." Por tanto, si como puede verse, ha sido preocupación constante del legislador procurar que las sentencias sean más breves, lo que de suyo tiene como finalidad que sean más comprensibles y menos onerosas en recursos humanos y materiales, sin género de dudas que esto sólo se logra cuando el cuerpo de la resolución, en términos de espacio, lo conforman los razonamientos y no las transcripciones, puesto que el término "extracto breve", por sí mismo forma idea de una tarea sintetizadora propia del juzgador, que excluye generalmente al uso de la transcripción, sólo permitida cuando, dentro de la línea argumentativa, sea indispensable ilustrar el razonamiento con alguna cita textual que verdaderamente sea de utilidad para la resolución del asunto; principio que es aplicable no sólo a las sentencias, sino también a los autos, pues no hay que perder de vista que la redacción actual del precepto en cita equipara ambas clases de resoluciones. En conclusión, siendo la transcripción innecesaria de constancias una práctica que el legislador ha querido proscribir, entonces, los tribunales están obligados a abstenerse de ella, en estricto acato al principio de legalidad".

QUINTO. A efecto de establecer la acreditación o no de los ilícitos motivos de la imputación y de la posible intervención o participación del imputado en su comisión, se entrará primeramente al estudio del hecho que la ley señala como delitos y de la hipótesis normativa motivo de la imputación antes precisada, por lo que, a efecto de una mejor comprensión, se tiene como elementos constitutivos de los ilícitos imputados los siguientes:

**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

Por cuanto al **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO:**

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 **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES:**

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

Por cuanto al **PECULADO.**

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 moral.

Para lo cual la fiscalía, expuso principalmente como datos de prueba para sustentar su formulación de imputación los siguientes:

1.- La denuncia presentada por HUGO SUBDIAZ SANCHEZ actual Síndico Municipal de Zacatepec, Morelos, de veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, en el que sustancialmente indicó: que una vez que ingresaron al municipio de Zacatepec, correspondiente al periodo 2019-2021, él tuvo el cargo de Síndico Municipal; no obstante en esas actividades le fue informado de forma directa, en este caso, por el Secretario de Obras Públicas y el Tesorero Municipal que se encontraban varios pagos realizados a obras que, de acuerdo con la información, estas no se habían realizado, esto es, establece que con fecha 12 de agosto de 2019, recibe un oficio denominado [REDACTED], este oficio es designado por [REDACTED], Tesorero Municipal del [REDACTED], mediante el cual observa y establece y le rinde un informe de que se detecta un pago por la cantidad de \$ [REDACTED], por concepto del pago de una construcción de un drenaje sanitario de la [REDACTED], de acuerdo con esta información, señala el tesorero municipal le indicó al síndico que de acuerdo con la información recabada no se había cumplido esta obra informa de la misma manera que se tenían 3 estimaciones o 3 pagos de estimaciones quedaban el total de la cantidad que se había pagado supuestamente por la obra y que estas estimaciones habían sido firmadas y autorizadas por el anterior presidente municipal. Posteriormente a esto se realizó una verificación, y señala el síndico municipal que en fecha 14 de agosto de 2019 mediante oficio [REDACTED], quien suscribe Nancy Guerrero Rodríguez directora de Obras Públicas en la cual hace del conocimiento que se encuentra ajustado y

**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

realizado dentro del área de Obras Públicas un contrato correspondiente al contrato [REDACTED], correspondiente a la obra que hemos venido señalando, en el cual dicha obra de acuerdo con los seguimientos y verificaciones e inspecciones que habían realizado el personal de obras públicas nunca se realizó no se realizó la obra en dicha colonia no hay ninguna constancia que la misma no haya expediente no hay físicamente realización de esa obra y de la misma manera la obra de acuerdo a la información está pagada al 100% pero la misma nunca fue entregada y ejecutada, razón por la cual el síndico municipal de la misma manera se entrevistó [REDACTED], Ayudante de la [REDACTED], a quien se le preguntó si en la administración pasada se construyó el drenaje antes señalado, a lo cual señaló que nunca se había llevado y que nunca se había realizado dicho drenaje de forma respectiva ninguna obra en dicho lugar.

2.- OFICIO [REDACTED], signado por el Tesorero Municipal [REDACTED], de doce de agosto de dos mil diecinueve, mediante el cual le hace de conocimiento al Síndico Municipal del [REDACTED] que se encuentra un pago por la cantidad de \$ [REDACTED] a raíz de un pago a una persona moral denominado [REDACTED] mediante la exhibición 3 estimaciones de fechas 12 de noviembre de 2018, 28 de noviembre de 2018 y 7 de diciembre de 2018, por las cantidades que engloban este y que inclusive dicha persona moral tiene su domicilio en el estado de Cancún, a quien se le dio el pago correspondiente, anexando mediante copia certificada por parte del Secretario del Municipio [REDACTED] secretario municipal las justificaciones de los pagos, esto es, se cuenta con copias certificadas el movimiento de la cuenta bancaria correspondiente al municipio de Zacatepec, autorizada por el Presidente Municipal, en el cual, en la primera estimación correspondiente al pago por las cantidades

correspondientes para el pago de la obra pública denominada [REDACTED] con relación al pago de la póliza de diario correspondiente a la cantidad de \$ [REDACTED]

[REDACTED] de fecha 28 de noviembre de 2018, por la contratación de la obra antes señalada, la autorización respectiva de fecha 28 de noviembre de 2018 y la transferencia electrónica, a raíz de esta transferencia electrónica se genera una factura que es de número [REDACTED], correspondiente a [REDACTED]

[REDACTED] de C.V. Correspondiente este a la cantidad de \$ [REDACTED]

[REDACTED], correspondiente y así lo anota al contrato [REDACTED]

que desde este momento me refería al [REDACTED] con los datos del contrato que es [REDACTED]

[REDACTED] que es el contrato respectivo del fondo del FAIS, con los pagos que se han venido solicitando la solicitud del recurso respectivo y la autorización firmada y aprobada por el presidente municipal de dicho lugar. La primera estimación correspondiente al contrato del [REDACTED], autorizado por el Presidente Municipal, por la cantidad de \$ [REDACTED]

correspondiente este al pago del contrato que hemos señalado, se cuenta con la póliza de diario que hace alusión al contrato correspondiente esta es la primera estimación de la obra, que es la obra que hemos señalado la construcción del drenaje y la cantidad respectiva; la autorización del pago firmada y autorizado por [REDACTED]

[REDACTED] Presidente Municipal, el antecedente o la referencia que es la transferencia bancaria, la cual corresponde al número de cuenta del [REDACTED]

[REDACTED], dirigido al número de cuenta de [REDACTED], que es la empresa que recibió el pago y a su vez genera esta empresa [REDACTED]

[REDACTED] la factura [REDACTED] y es importante este dato porque establece que su domicilio fiscal es el domicilio fiscal ubicado en [REDACTED]

[REDACTED], México que es el domicilio de la empresa la cual emite 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

factura y se le realiza la transferencia y está obviamente la declaración del SAT y la hoja y opinión del cumplimiento de la obligación fiscal. La referencia electrónica autorizado por el presidente municipal con el contrato [REDACTED] por la cantidad de \$ [REDACTED] se obra la obra (sic) póliza de diario que habla de la tercera estimación y finiquitos de obra de la obra antes señalada, está de fecha 7 de diciembre de 2018, la autorización y firma de [REDACTED] y el reflejo correspondiente a la transferencia electrónica y la misma factura emitida por [REDACTED] por la factura de número [REDACTED] por la cantidad de la tercera estimación de \$ [REDACTED] y las declaraciones fiscales correspondientes. Todo esto con copias certificadas.

3.- OFICIO [REDACTED], signado por Nancy Guerrero, Directora de Obras Públicas del Ayuntamiento de Zacatepec, mediante el cual le hace del conocimiento al síndico municipal, que de acuerdo a la verificación que se realiza en la dependencia de que se trata, se advierte de forma directa que se encuentra documentación que ampara el pago únicamente con relación de la obra construcción de drenaje sanitario de la [REDACTED], así como documentación que ampara el pago de \$ [REDACTED], que de la misma manera esta obra no se realizó y se verificó que la misma no existe de forma general.

4.- OFICIO [REDACTED], de fecha 15 de agosto de 2019, signado por Nancy Guerrero Rodríguez, mediante el cual establece que se constituyeron como visitadores a José Antonio Zagal Ayala y ella misma (Nancy Guerrero) para efectos de verificar la existencia de la obra y de la plática que se tuvo con el Ayudante Municipal y de la verificación física de la obra se advierte que nunca se realizó ninguna obra correspondiente a la verificación del drenaje y de la obra que se había señalado.

5.- CONSTANCIA DE MAYORÍA suscrita en el periodo 2017-2018 en el proceso electoral, en el cual se le da el cargo de Síndico

Municipal a Hugo Subdías Sánchez como propietario del mismo.

6.- Declaración de Hugo Subdías Sánchez, de fecha 30 agosto 2019, en la que ratifica su escrito de denuncia y solicita surta sus efectos legales correspondientes.

7.- Oficio [REDACTED] suscrito por Hugo Subdías Sánchez, mediante el cual remite copia certificada de la sesión de cabildo de fecha primero de enero de 2016, correspondiente al periodo de la administración 2016-2018, en la cual se autoriza al Presidente Municipal que era la persona que se encargaría de realizar y de representar la realización de todos los convenios y contratos relacionados con las contratación y siguiendo los procesos legales correspondientes.

8.- Acta de cabildo de 17 de septiembre de 2018, en la que intervino el imputado [REDACTED] como Presidente Municipal. correspondiente está la verificación y análisis de las obras que se iban a realizar con el fondo de fortalecimiento y desarrollo social de los municipios, en el caso concreto se establece en el punto V que se iban a desarrollar las obras correspondientes al recurso del FAIS, entre el listado de obras se encuentra la correspondiente a la construcción del drenaje de la [REDACTED]

[REDACTED] por la cantidad de \$ [REDACTED]

[REDACTED], aprobado por el FAIS y firmada la misma y que se autoriza la realización de esta obra, en la cual pues obviamente es para que el Presidente Municipal realice todos los actos tendientes y que se realice conforme a Derecho, entre ellos cumplir lo que dice la Ley de Obra Pública.

9.- Declaración José Antonio Zagal Ayala, Coordinador de Obra Pública de Zacatepec, Morelos, de dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, en la que sustancialmente se desprende, que de acuerdo a la verificación que se hizo en el área de obras públicas se visualizó por medio de Tesorería únicamente la documental de pago que obra en el área 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

Obras Públicas y Tesorería se advierte que se pagó una obra, y que la misma se encontraba ejecutada y que se encontraba cumplida y que fue informada inclusive al FAIS en los informes trimestrales, esto se hizo del conocimiento desde el mes de diciembre de 2018, razón por la cual el declarante acudió ante las diversas autoridades municipales y acudió directamente con el propio ex Director de Obras Públicas, el ingeniero Octavio Reyes para verificar si efectivamente se había realizado la obra, lo cual indicó que esa obra nunca se realizó.

10.- Declaración de [REDACTED] Tesorero Municipal actual de Zacatepec, Morelos, de dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, quien substancialmente indicó que verificó dentro de los expedientes a su cargo concernientes a los pagos de obras públicas, que se contaba con el pago de una construcción de una obra del drenaje de la [REDACTED], que al verificar las pólizas se dio cuenta que existían tres pagos en pólizas contables, la primera por la cantidad de \$ [REDACTED], la segunda por la cifra de \$ [REDACTED] y la tercera por el monto de \$ [REDACTED] que en total ascienden a la cantidad de \$ [REDACTED], que esta cantidad fue pagada a la empresa moral denominada [REDACTED], pagos que no cumplían con los requisitos marcados con la Ley, en virtud de que no se encontraba la comprobación de las estimaciones la entrega y ejecución de la obra, únicamente aparecía la cédula de pago, razón por la cual le hace del conocimiento a obra pública y al síndico municipal que dentro de los registros de la propia tesorería municipal no hay ningún expediente ni comprobación, lo cual es un requisito básico para el cumplimiento de los pagos respectivos.

11- Declaración de Nancy Guerrero Rodríguez, Directora de Obras Públicas de fecha dieciocho de septiembre del dos mil diecinueve, quien substancialmente indicó que le hicieron del conocimiento respecto de la obra que nos ocupa que la misma no se había realizado, pero que si se había pagado por la cantidad \$ [REDACTED], motivo por el cual la declarante realizó recorridos de

manera directa en el sitio de la supuesta realización de la obra y se dio cuenta que la misma no se había llevado a cabo, de igual manera no se contaba con el expediente de la obra que solamente existían los pagos que se habían revisado. Aspecto que también verifiqué con el Contralor para checar si en la entrega recepción existía la obra, sin embargo, no venía y por el contrario había varias anomalías, en virtud de que no se contaba con el expediente, con el croquis, el acta de entrega, la verificación de que la misma estaba concluida y el seguimiento que se le da a la obra respectiva, por lo cual señala la declarante que el pago de dicha obra no está sustentado además de que no se puede realizar una obra sin que pase por el proceso de licitación.

12.- Declaración de Octavio Reyes Garduño, Exdirector de Obra Pública del Municipio de Zacatepec Morelos, durante el periodo dos mil dieciséis al dos mil dieciocho, quien sobre los hechos que nos atañen substancialmente indicó: que tuvo conocimiento que la obra materia de la litis fue aprobada por el cabildo el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, a través del programa FAIS por el monto de in \$ [REDACTED], que durante el periodo de su encargo dicha obra nunca se realizó, ni se tramitó, no existieron estimaciones ni los requisitos de pago, tampoco el dictamen técnico de factibilidad que el declarante estaba a la espera de indicaciones por parte del Presidente Municipal, pero este le contestaba que más adelante se haría dicha obra.

13.- Oficio de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecinueve signado por [REDACTED], Coordinador de Programación y Presupuesto del Gobierno del Estado, mediante el cual establece que los recursos federales fueron transferidos por el Gobierno del Estado al Municipio de Zacatepec y que en el informe final relativo al último trimestre del año dos mil dieciocho, el imputado les informó la realización de la obra materia de la litis, indicándoles que este inició el primero de septiembre del dos mil dieciocho y concluyó el treinta y uno de diciembre del mismo año, asimismo, informó que dicha obra se encontraba terminada al ciento por ciento y

**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

que esta fue por la cantidad de \$ [REDACTED]. Anexan las tres facturas.

14.- Oficio de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, mediante el cual [REDACTED], informa que la empresa que emitió la facturas (Empresa moral denominada [REDACTED], cuenta con el domicilio ubicado en [REDACTED].

15.- Constancia de mayoría emitida por el Instituto Morelense de procesos Electorales y de Participación Ciudadana, de fecha siete de junio del dos mil quince, en la que se hace constar que [REDACTED] ganó la elección popular para Presidente Municipal en el periodo correspondiente.

16.- Informe Policial de tres de octubre del dos mil diecinueve, signado por Yesica Aguilar Lizardi, Policía de Investigación Criminal quien al realizar la investigación sobre los hechos que nos ocupan, entrevistó a diversos funcionarios públicos entre ellos a Nancy, Hugo Suddíaz y Rufino, asimismo, acudieron al domicilio donde debió realizarse la obra y constató que esta no fue realizada, de igual manera efectuaron diversas entrevistas a los habitantes de la colonia, es decir, [REDACTED],

[REDACTED], éste último Ayudante Municipal durante la administración del imputado, entrevistados quienes fueron armónicos en manifestar que la obra a la que nos hemos venido refiriendo no se realizó.

17.- Declaración de [REDACTED], Contralor Municipal, de once de febrero de dos mil veinte quien substancialmente indicó que en el acta de entrega recepción entre el actual Presidente Municipal y el imputado no aparece la entrega de la obra materia de la litis, ni el expediente que debería corresponder a la misma.

18.- Oficio de fecha veintiocho de febrero del dos mil veinte, signado por el Director General

de Consulta de Asuntos Jurídicos y Normatividad del [REDACTED], quien remite copia certificada del oficio de fecha veintisiete de febrero de dos mil veinte, mediante el cual le hace del conocimiento [REDACTED], que nunca se hizo un estudio de suelo respecto de la obra materia de la litis, que no se presentó opinión técnica, ni estudió de factibilidad que tampoco se localizó documentación relativa de la constructora o la empresa.

19.- Informe de fecha dos de marzo de dos mil veinte, suscrito por Adolfo Colín Pineda, Comandante de la Policía de investigación Criminal, quien procedió a realizar la búsqueda del domicilio de la persona moral (Empresa moral denominada [REDACTED], pero no se encontró físicamente dicha empresa, sino que las instalaciones pertenecen a una casa de materiales denominada [REDACTED] y que al preguntarles sobre la persona moral antes citada exteriorizaron que no la conocían.

20.- dictamen pericial en materia de Auditoría Administrativa y Financiera de fecha veintisiete de febrero del dos mil veinte, signado por [REDACTED], quien de manera substancial indicó que se debe cumplir con lo que establece la ley de obra pública, esto es realizar la licitación pública respectiva o en su caso la adjudicación directa de la obra, de lo cual al realizar el estudio general de la documentación se percata que no hay documentos relativos a la licitación pública o en su caso la adjudicación directa, que la obra no se encuentra justificada porque no existen documentales relacionadas con la misma, que no estaban las estimaciones correspondientes a la realización de la obra y en virtud de ello existe una afectación patrimonial en perjuicio del [REDACTED] por el monto de \$ [REDACTED].

21.- Dictamen Pericial en materia de Criminalística de Campo de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veinte, signado por el especialista [REDACTED], quien se constituyó físicamente en el sitio donde debió realizarse la obra materia de la



PODER JUDICIAL

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

litis, realizó tomas fotográficas y describe el lugar llegando a la conclusión de que no se advierte actividad reciente de su realización.

Datos de prueba, que son analizados en términos de lo que dispone los artículos 259 y 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, esto es, de manera conjunta, integral y armónicamente, de forma libre en base a las reglas de la lógica y una sana crítica, los que serán motivo de estudio y valoración a lo largo de la presente resolución.

Ahora bien, se entra por separado al estudio de cada uno de los hechos delictivos motivo de la imputación, correspondiendo en primer término analizar el consistente en **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO**, y del análisis de la formulación de imputación, de los elementos típicos antes indicados y los datos de prueba señalados, a criterio de esta Sala revisora -tal como lo indica el Fiscal en sus agravios- y contrario a lo considerado por la A quo, sí se **encuentra justificado el hecho que la ley señala** como delito de EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO previsto y sancionado en el artículo 271 fracción IV del Código Penal del estado de Morelos, esto en razón de lo siguiente:

Por cuanto a la existencia de un sujeto activo especial que sea servidor público, se encuentra acreditado que el activo fungió como Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, con los datos de prueba expuestos en la audiencia inicial, entre los que se destaca la constancia de mayoría de siete de junio de dos mil quince, emitida por el Instituto Morelense de

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

Procesos Electorales y de Participación Ciudadana a favor del imputado, donde consta que el activo ganó la elección para Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos por el periodo 2016-2018, y toda vez que los hechos imputados fueron realizados en el periodo constitucional 2016 a 2018, sin que se haya referido por parte de la defensa que no era servidor público, o en su caso que haya sido retirado de su encargo previo a ocurridos los hechos imputados, **por lo que se tiene por justificado el elemento en estudio**, lo que se corrobora con las diversas documentales concernientes a las autorizaciones de los pagos de fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre todos del año dos mil dieciocho, que se encuentran anexos a las pólizas de diario de las mismas fechas, donde el activo en su calidad de Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, autorizó dichos pagos, donde se advierten, la calidad de Presidente Municipal, fungiendo y desempeñando su encargo como servidor público, por ello, da certeza de que fungía como servidor público al momento de la comisión del hecho que la ley señala como delito.

En lo que respecta a que, por razón de su cargo, tenía el conocimiento de que podría resultar gravemente afectado el patrimonio o intereses del municipio, por cualquier acto u omisión, y el cual fue omiso al no impedirlo al estar dentro de sus facultades, se atiende a lo que establece el artículo 41 fracciones VIII, IX, X y XXX de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Morelos, donde se prevén las facultades y

**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

obligaciones de un Presidente Municipal, entre las que destacan las de celebrar a nombre del [REDACTED] respectivo aquellos contratos o convenios para la eficaz prestación de servicios municipales, autorizar en coordinación con la tesorería las órdenes de pago, concertar la realización de la obra y prestación de servicios públicos, conducir y ejecutar el plan de desarrollo municipal y los programas que de este emanen, vigilar el mantenimiento y conservación de los bienes municipales, además de presidir las juntas de gobiernos de los organismos operadores municipales, como el del agua potable de Zacatepec, Morelos, omisión que se desprende de la **DENUNCIA PRESENTADA POR EL SÍNDICO HUGO SUBDÍAZ SÁNCHEZ**, el cual narra los hechos por medio del cual se entera por parte del Tesorero Municipal, que durante la administración 2016-2018 que presidió el sujeto activo en el [REDACTED], se encontraban tres pagos efectuados que en suma fue por la cantidad de \$ [REDACTED] [REDACTED] por concepto de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], y que ese pago se efectuó a la empresa [REDACTED], pagos que de acuerdo a las estimaciones son de fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre de dos mil dieciocho, en las cuales se establece de manera

respectiva los tres pagos efectuados a la empresa [REDACTED], donde consta los **OFICIOS DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL ACTIVO COMO PRESIDENTE MUNICIPAL**, anexándose a la misma el **reporte de las trasferencias** de la cuenta del [REDACTED] a la cuenta de la empresa antes mencionada, facultades que están contempladas en la Ley Orgánica Municipal a cargo del sujeto activo, pues como se desprende de la denuncia, el activo como Presidente Municipal, autorizó el pago por la realización de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], que deviene del contrato [REDACTED], lo cual está dentro de las facultades del sujeto activo.

Ahora bien, de la misma denuncia antes citada, como de la acta de cabildo de siete de septiembre de dos mil dieciocho del [REDACTED], donde se aprueban obras del FAIS, entre ellas, la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, motivo de la litis, en relación con el oficio de catorce de agosto de dos mil diecinueve, suscrito por NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ, donde informa que en lo que se refiere a la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], no se cuenta con ningún soporte documental de dicha obra, ni del expediente técnico de la misma. Entonces, se aprecia que pese al pago erogado por

**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

[REDACTED] y autorizado por el sujeto activo como Presidente Municipal, no existen soportes documentales que avalen la existencia de la obra contratada y pagada en su totalidad, a la empresa [REDACTED], por la construcción de la multicitada obra, y pese a esa omisión, el sujeto activo, en su calidad de servidor público, nunca recibió mediante acta de entrega formal la citada obra; dato de prueba del que se advierte, que si el servidor público de referencia, no le fue entregada de manera física y formal la obra, así como para verificar su terminación y funcionamiento, pese a ello realizó la autorización de recursos para el pago de una obra que no había recibido físicamente ni comprobado su existencia o terminación y funcionamiento, es clara su omisión al haber podido evitar la liberación de dichos recursos económicos, lo que trajo como consecuencia una afectación a los intereses del [REDACTED] que presidía, cuando era su obligación vigilar su realización, y en su caso no autorizar su finiquito, hasta en tanto la misma estuviese concluida, afectando gravemente los intereses del municipio víctima, al no ver materializada una obra pública con recursos debidamente etiquetados para dicho fin, y al autorizar el tercer pago, se finiquitó una obra de la cual no existe evidencia documental como física de su realización.

Lo anterior se robustece con los datos relativos a las declaraciones de [REDACTED], NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ y JOSÉ ANTONIO

ZAGAL AYALA, de lo que se aprecia que no existía evidencia documentada de la obra como de la licitación, así como de que realizaron la inspección física sobre la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], y se percatan de que no existía obra alguna para la construcción del drenaje motivo de la investigación.

Aspecto que se encuentra confirmado con la declaración de [REDACTED], en su carácter de ex Director de Obra pública del municipio de Zacatepec en el periodo 2016-2018, quien en relación a la obra materia de la formulación de imputación indicó, que tuvo conocimiento que dicha obra se aprobó por el programa FAIS en Cabildo de dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, pero durante el periodo de su encargo nunca se realizó, sólo le indicaba el Presidente Municipal que después se haría, pero no se llevó a cabo.

A mayor abundamiento aparece el informe policial de tres de octubre de dos mil diecinueve, signado por Yesica Aguilar Lizardi, de cuyo contenido se desprende que entrevistó –entre otros– a diversos habitantes de la colonia donde se tenía que realizar la obra materia de la formulación de imputación, esto es, a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], todos habitantes de la [REDACTED], quienes fueron armónicos en manifestar que la obra a la que nos hemos venido refiriendo nunca se realizó. De igual manera efectuó una entrevista a [REDACTED], Ayudante

**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

Municipal de la colonia de que se trata, quien corroboró que la obra no se materializó, solo se dio el banderazo de arranque.

En esas condiciones, si la obra nunca fue ejecutada, y dentro de las obligaciones del activo debido a su encargo era la de vigilar que se ejecutara la misma, el cual fue omiso, ante la posible afectación a los intereses del municipio que representaba y pese a su omisión, autorizó el finiquito de la obra sin cerciorarse de su terminación o en su caso de su entrega recepción correspondiente, sin embargo el [REDACTED] municipal que él presidía informó a la Secretaria de Hacienda del Estado de Morelos, que la obra del FAIS, referente a la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], se hicieron los pagos correspondientes, informando la fecha de terminación de la obra con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, en la cual se informó que estaba terminada, esto de acuerdo al dato de prueba referente a la copia certificada del oficio de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecinueve suscrito por [REDACTED], en su calidad de coordinador de programas y presupuesto del Gobierno del Estado de Morelos perteneciente a la Secretaría de Hacienda estatal.

Lo que relacionado con el INFORME PERICIAL EN MATERIA DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, el que en esencia señala que se generó un perjuicio al [REDACTED], por la

cantidad de \$ [REDACTED]
[REDACTED], al efectuarse los pagos indebidos ante la inexistencia del expediente de la obra y en contravención a las normas administrativas y contables.

En términos de lo anterior, se estima que en el presente asunto, se justificó con los datos de prueba antes mencionados, el hecho que la ley señala como delito de EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO, previsto y sancionado en el artículo 271 fracción IV del Código Penal del Estado, que es la denominación correcta a que alude ese ilícito.

Ahora corresponde entrar al estudio del hecho que la ley señala como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, previsto y sancionado en el artículo 276 fracción IV del Código Penal del Estado y del análisis de la formulación de imputación, de los elementos típicos antes indicados y los datos de prueba señalados, a criterio de esta Sala revisora, y contrario a lo considerado por la A quo, sí se **encuentra justificado, el hecho que la ley señala** como delito de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES, esto en razón de lo siguiente:

Por cuanto a la existencia de un sujeto activo especial que sea servidor público éste ya fue motivo de estudio en líneas que anteceden, lo que se da por reproducido en obvio de repeticiones y toda vez que los hechos imputados fueron realizados en el periodo



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

constitucional 2016-2018, sin que se haya refutado por parte de la defensa, que no era servidor público o presidente municipal, o en su caso que haya sido retirado de su encargo previo a ocurridos los hechos imputados, por lo que se tiene por justificado el elemento en estudio.

En lo que respecta a que el activo “**indebidamente**” otorgue o contrate obras públicas, con recursos públicos, esta Sala revisora, considera se acredita precisamente con lo que establece el artículo 41 fracción VIII de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Morelos, donde se establecen las facultades y obligaciones de un Presidente Municipal, entre lo que interesa, la de celebrar a nombre del [REDACTED] respectivo aquellos contratos o convenios para la eficaz prestación de servicios municipales, esto, en relación con el acta de cabildo de fecha primero de enero de dos mil dieciséis, donde en el primer cabildo de la administración que encabezó el sujeto activo como Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, se le otorgaron las facultades al mismo para firmar y realizar cualquier contrato o convenio a favor del municipio, siempre que se cumpliera con el marco legal, de donde se advierte que el activo en su calidad de presidente municipal, si estaba facultado para celebrar u otorgar contratos de obra pública con recursos públicos dentro del marco de la normatividad municipal aplicable.

Lo anterior, que se relaciona con la DENUNCIA PRESENTADA POR EL SÍNDICO HUGO SUBDIAZ

SÁNCHEZ, el cual narra los hechos por medio del cual se entera por parte del Tesorero Municipal y de la Secretaría de Obras Públicas, que durante la administración 2016-2018 que presidió el sujeto activo en el [REDACTED], se encontraban tres pagos efectuados que en suma fue por la cantidad de \$ [REDACTED], por concepto de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], y que ese pago se efectuó a la empresa [REDACTED], pagos que de acuerdo a las **PÓLIZAS y ESTIMACIONES** de fechas la primera de fecha doce de noviembre de dos mil dieciocho, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho y siete de diciembre de dos mil dieciocho, en las cuales se establece de manera respectiva los tres pagos efectuados a la empresa [REDACTED], donde consta los **OFICIOS DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL ACTIVO COMO PRESIDENTE MUNICIPAL**, que deviene del contrato [REDACTED], anexándose a la misma el **reporte de los movimientos o transferencias bancarias** de la cuenta del [REDACTED] a la cuenta de la empresa antes mencionada, facultades que están contempladas en la Ley Orgánica Municipal a cargo del sujeto activo, pues como se

**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

desprende de la denuncia, el activo como Presidente Municipal, autorizó el pago por la realización de la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], lo cual está dentro de las facultades del sujeto activo.

Ahora bien, de la misma denuncia antes citada, como del acta de cabildo de siete de septiembre de dos mil dieciocho del [REDACTED], donde se aprueban obras del FAIS, entre ellas, la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], motivo de la litis, en relación con el oficio de catorce de agosto de dos mil diecinueve, suscrito por NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ, Directora de Obras Públicas Municipales, donde informa que en lo que se refiere a la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], no se cuenta con ningún soporte documental de dicha obra ni del expediente técnico de la misma. Luego se aprecia que pese al pago erogado por [REDACTED] y autorizado por el sujeto activo como Presidente Municipal, **no existen soportes documentales que avalen la existencia de la obra contratada y pagada en su totalidad a la empresa [REDACTED], por la construcción de la multicitada obra, datos de prueba**

de los que se desprende que se celebró u otorgó un contrato de obra para la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], en favor de la empresa [REDACTED], contrato que como se ha especificado anteriormente es facultad del servidor público con el cargo de Presidente Municipal, y de los datos de prueba antes citados, no se desprende ningún soporte documental de la obra, es decir, un expediente técnico de la obra, documentación técnica y financiera generada para la obra, dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis y localización de la obra, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, actas de entrega y recepción de la obra así como el acta correspondiente suficiencia presupuestaria, y en caso de existir una adjudicación directa justificarse las circunstancias por las cuales se llevaba a cabo dicha adjudicación a la empresa sin que haya sobrevenido la licitación y emisión de bases respectivas, así como la publicación en el periódico tierra y Libertad para la propuesta de la obra respectiva, entre otros, pues de acuerdo a los establecen los numerales 1, 2, 3, 17, 23, 24, 26 y 40 de la LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA DEL ESTADO DE MORELOS, se especifica claramente, las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios

**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

relacionados con las mismas, que realice la administración pública del estado, en este caso la municipal.

Lo que guarda relación con el dato relativo a la declaración de [REDACTED], en su calidad de tesorero municipal del [REDACTED] víctima, quien lo que interesa señala que se percata de unos pagos efectuados por administración municipal pasada, de los cuales solo contaba con los movimientos electrónicos, por lo que acude con la directora de obras públicas municipales y le indica que con relación al pago de dicha obra, no cuenta en sus archivos con ningún expediente técnico, ni tampoco cuenta con documentación alguna de esa obra. Por su parte la ateste NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ, en su calidad de Directora de Obras Públicas, confirmó la versión del Tesorero Municipal, en sentido de que no existía ningún expediente relacionado a esa obra, que incluso acudió al lugar, es decir a la [REDACTED] [REDACTED], en la [REDACTED] [REDACTED], y que verificó que no existía la obra que el Tesorero le indicó fue pagada.

Lo anterior se relaciona con la declaración de [REDACTED], Contralor Municipal de la actual administración, quien indicó que en el acta de entrega-recepción entre el actual Presidente Municipal y el agente activo no aparece la entrega de la obra a la que nos hemos venido refiriendo, al igual que

del informe rendido por el Director General de Consultoría y Asuntos Jurídicos y Normatividad de la Secretaría de Desarrollo Sustentable, quien informa que no existía ninguna petición a esa Secretaría respecto a alguna opinión técnica o de estudios de factibilidad o de uso de suelo respecto de la obra motivo de la litis; datos de prueba de los que se desprende que no se solicitaron los estudios correspondientes para ejecutar la obra, lo cual es de los requisitos que señala la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, pues es la propia Secretaría de Desarrollo Sustentable y la de Obras Públicas, quienes podían dar una opinión técnica de la obra contratada, en los relativo a estudios de factibilidad, o de uso de suelo. Así como también del informe pericial en auditoría administrativa y financiera emitido por [REDACTED], donde en lo que interesa el experto refirió que, no existe dato alguno en relación a una licitación para la obra motivo de la litis, asimismo señaló que acuerdo a la documentación indebidamente inexistente del expediente de la obra y en contravención a las normas administrativas y constables, se generó un perjuicio económico al [REDACTED], al no haber justificado la obra pública al ser inexistente; datos de prueba que en calidad de indicio hace presumir que la obra contratada por el sujeto activo careció también de una convocatoria o licitación.

En esas condiciones, a los datos de prueba antes señalados se les concede valor de indicio en

**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**

términos de los artículos 259 y 359 de la ley adjetiva penal nacional, de las que se desprende que el activo en su calidad de Presidente Municipal, llevó a cabo la contratación de una empresa denominada [REDACTED], para la realización de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], de donde solo se pudo constatar la existencia tres pólizas de diario de fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre todas de dos mil dieciocho, donde se apreció los tres pagos efectuados por parte del [REDACTED], que fueron autorizados por el sujeto activo en su carácter de Presidente Municipal, donde consta su nombre y firma, y se indica las facturas expedidas por la empresa [REDACTED], el nombre de la obra y el número de contrato [REDACTED], así como el reporte de transferencia de la cuenta bancaria del [REDACTED] a favor de la empresa antes mencionada, y sin que existiera dentro de los archivos del [REDACTED], específicamente en la Tesorería y Dirección de Obras Públicas, todo el soporte documental de dicha obra, tales como el expediente técnico de la obra, documentación técnica y financiera generada para la obra, dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis y localización de la obra, presupuesto inicial, descripción detallada del

proyecto, actas de entrega y recepción de la obra así como el acta correspondiente suficiencia presupuestaria, y en caso de existir una adjudicación directa justificarse las circunstancias por las cuales se llevaba a cabo dicha adjudicación a la empresa sin que haya sobrevenido la licitación y emisión de bases respectivas y sobre toda la publicación en el periódico tierra y Libertad para la propuesta de la obra respectiva, entre otros, pues de acuerdo a los establecen los numerales 1, 2, 3, 17, 23, 24, 26 y 40 de la LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA DEL ESTADO DE MORELOS, se especifica claramente, las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realice la Administración Pública del estado, en este caso la municipal, por lo que si de acuerdo a los datos de prueba expuestos y ya valorados, no se aprecia la existencia de dichos soporte técnicos, consecuentemente debe indicarse que la contratación de la obra pública que realizó con recursos públicos el sujeto activo, **se realizó de manera INDEBIDA**, pues es "**indebido**" todo aquello que en contravención a la legislación que regula el acto específico, en este caso la LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA DEL ESTADO DE MORELOS, señala expresamente en su artículo 25 que para la realización de obras públicas, se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones 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

construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados o bien, con un avance en su desarrollo que permita a los oferentes preparar una propuesta solvente y ejecutar ininterrumpidamente los trabajos hasta su conclusión, así como en su artículo 26 refiere que los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, por regla general se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, debidamente firmado por el oferente o por sus apoderados, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a lo que establece la presente Ley, lo cual resulta entendible, pues solo de esta forma (licitación), el municipio, puede obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes; por tanto, se estima que al contratarse una obra pública en contravención a la normatividad antes precisada, sí se actualiza el elemento "**indebidamente**", por lo que se tiene debidamente acreditado el hecho que la ley señala como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**.

Por último, toca el turno, entrar al estudio del hecho que la ley señala como delito de **PECULADO**, previsto y sancionado en el artículo 279 fracción I del Código Penal del Estado y del análisis de la formulación de imputación, de los elementos típicos antes indicados

y los datos de prueba señalados, a criterio de esta alzada, sí se encuentra acreditado el hecho que la ley establece **delito de PECULADO**, esto en razón de lo siguiente:

Si bien, ya se ha pronunciado esta Sala, respecto de la existencia de un sujeto activo especial que sea servidor público, lo cual se encuentra debidamente acreditado tal y como lo fue para los dos ilícitos antes analizados, donde se justificó la calidad de Presidente Municipal del sujeto activo, también lo es que en lo que respecta a que el activo para el beneficio personal o de un tercero, “**distraiga**” de su objeto dinero, valores o cualquier otra cosa perteneciente, en este caso a un municipio que hubiere recibido en depósito o administración por razón de su cargo, esta Sala revisora, considera que se encuentra debidamente acreditado, pues de acuerdo con el último párrafo del numeral 279 del Código Penal del Estado, se entiende por distracción a cualquier acción de traspaso, **transferencia** o aplicación, **a través de cualquier movimiento bancario**, contable o financiero, sin que importe la utilización de cheques, cheques de caja, dispositivos electrónicos, **banca electrónica** o digital, **de fondos públicos, sean participaciones o aportaciones federales** o de recursos propios del estado o municipios, **que prive en todo o en parte de su aplicación para los cuales se encuentran destinados**, aun cuando esa distracción se enderece 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

dirija los recursos públicos mencionados, a cuentas del mismo titular, de rubros o denominaciones distintas.

Así se advierte de los datos de prueba consistentes en la denuncia de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, las pólizas de diario y anexos de fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre todas del dos mil dieciocho, ya multirreferidas en esta resolución así como del acta de cabildo municipal de fecha siete de septiembre de dos mil dieciocho, en donde se aprueban obras del fondo de aportación para la infraestructura social (FAIS) entre ellas la denominada, construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], el activo autorizó el pago para la realización de esa obra, vía banca electrónica a través del sistema de pagos electrónicos a favor de la empresa contratada para tal efecto, es decir [REDACTED], la cual de acuerdo al OFICIO de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve suscrito por [REDACTED] informó que la empresa [REDACTED] cuenta con el domicilio [REDACTED]; datos de prueba de donde se desprende que el activo, distrajo de su objeto el recurso que fuera etiquetado para dicha obra contratada, para su beneficio o para el beneficio de la persona moral a la cual se le efectuó la

transferencia bancaria, tan es así que en esta etapa procesal hay datos de que **dicha transferencia fue para el efecto de pagar a la empresa contratada para dicho objeto**, expidiendo incluso la persona moral beneficiada con el pago las facturas correspondientes, pues el hecho de que la obra no se hubiese realizado o concluido por parte de la empresa contratada o que se hubiese celebrado indebidamente. Contrato de obra en contravención de la ley de obra pública y servicios relacionados con la misma, significa que el recurso destinado para dicha obra **se distrajo de su aplicación para el fin en el que se encontraba destinado, de ahí que se considera, acreditado el hecho que la ley señala como delito de PECULADO**, y por ende se justifica la investigación por cuanto hace a dicho ilícito.

Ahora bien, por cuanto a la **PROBABLE INTERVENCIÓN O PARTICIPACIÓN** de [REDACTED] en su calidad, en aquel entonces, Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, en los hechos que la ley señala como delitos de **EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PÚBLICO y EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, cometido en agravio del [REDACTED] y la sociedad, se advierte que el Ministerio Público aportó datos suficientes para sostener como probable la intervención dolosa del imputado en los hechos punibles, por lo que se analizará por separado la probable responsabilidad del imputado en los hechos investigados, dando inicio con su probable responsabilidad en el hecho que la ley

**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

señala como delito de **EJERCICIO INDEBIDO DEL SERVICIO PÚBLICO**, la cual se encuentra justificada con el dato relativo a la denuncia presentada por HUGO SUBDIAZ SANCHEZ en su calidad de Síndico del [REDACTED], lo que acreditó con exhibición de la constancia de mayoría expedida a su favor y que lo avala con el cargo de elección popular y facultades contenidas en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Morelos, a quien en esencia le atribuye haber autorizado el pago y finiquito de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], cuando de los archivos que cuenta la tesorería municipal y obras públicas ambas del [REDACTED], no existe soporte documental que amparen la realización de la citada obra y que tampoco existe de manera física dicha obra en el lugar destinado para su realización.

Lo que se relaciona con las **PÓLIZAS DE DIARIOS** de fechas 12 de noviembre, 28 de noviembre y 7 de diciembre de 2018, en las cuales se establece de manera respectiva los tres pagos efectuados a la empresa [REDACTED], que corresponden al periodo de la administración 2016-2018 que presidió el imputado [REDACTED], como presidente municipal en el [REDACTED], por la suma total de \$ [REDACTED]

[REDACTED] por concepto de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED].

Dichos pagos se relacionan con los **OFICIOS DE AUTORIZACIÓN** firmados por [REDACTED] en su calidad de **PRESIDENTE MUNICIPAL de Zacatepec, Morelos**, para que se efectuara la **trasferencia bancaria** de la cuenta del [REDACTED] a la cuenta de la empresa antes mencionada, ello de acuerdo a las facultades que están contempladas en la Ley Orgánica Municipal a cargo del imputado en su momento como Presidente Municipal, para autorizar pagos.

Lo que se relaciona con el acta de cabildo municipal de 07 de septiembre de 2018 del [REDACTED] donde se aprueban obras del FAIS, entre ellas, la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], motivo de la litis, reunión de cabildo que presidió el hoy imputado, así mismo con el oficio de fecha 14 de agosto de 2019, suscrito por NANCY GUERRERO RODRIGUEZ en su calidad de directora de obras públicas del municipio víctima, donde informa que en lo que se refiere a la construcción del drenaje de la [REDACTED]

**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

[REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED]
[REDACTED], no se cuenta con ningún soporte documental de dicha obra y no existe el expediente técnico de la obra.

Datos de prueba de los que se desprende la probable participación de [REDACTED]
[REDACTED], en su momento Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, quien autorizó el pago y finiquito de una obra de la cual no existe constancia documental, física y real de que se hubiere realizado o en su caso concluido, y pese a lo anterior autorizó con su firma su pago y finiquito, cuando por razón de su encargo podía evitar tal finiquito, al tener conocimiento de que podía resultar gravemente afectados los intereses del [REDACTED] que en su momento presidía, y pese a no existir evidencia documental y entrega física de la obra, ni haber verificado su terminación y funcionamiento, realizó la autorización de recursos para el pago de una obra que no había recibido físicamente ni comprobado su existencia o terminación y funcionamiento, siendo omiso en sus funciones, al haber podido evitar la liberación de dichos recursos económicos, lo que trajo como consecuencia una afectación grave a los intereses del [REDACTED] que presidía, cuando era su obligación vigilar su realización, y en su caso no autorizar su finiquito, hasta en tanto la misma estuviese concluida, afectando gravemente los intereses del municipio víctima, al no ver materializada una obra pública con recursos debidamente etiquetados para

dicho fin, y al autorizar el tercer pago, se finiquitó una obra de la cual no existe evidencia documental como física de su realización.

Lo anterior se robustece con las declaraciones de [REDACTED], NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ y JOSE ANTONIO ZAGAL AYALA, quienes en esencia señalaron que no existía evidencia documentada de la obra como de la licitación, así como de que realizaron la inspección física sobre el sitio en que supuestamente se realizaría la obra, y se percatan de que no existía obra alguna para la construcción del drenaje motivo de la litis, de donde se desprende que si la obra, nunca fue ejecutada, y dentro de las obligaciones del imputado debido a su encargo era la de vigilar que se ejecutara la misma, el cual fue omiso, ante la posible afectación grave a los intereses del municipio que representaba y pese a su omisión, autorizó el finiquito de la obra sin cerciorarse de su terminación o en su caso de su entrega recepción correspondiente, sin embargo el [REDACTED] municipal que él presidía informó a la Secretaria de Hacienda del Estado de Morelos, que la obra del FAIS, referente a la construcción del drenaje motivo de la litis, se hicieron los pagos correspondientes, informando la fecha de terminación de la obra con fecha 31 de diciembre de 2018, en la cual **se informó que estaba terminada**, esto de acuerdo al dato de prueba referente a la copia certificada del oficio de fecha 18 de octubre de 2019 suscrito por [REDACTED], en su

**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

calidad de Coordinador de Programas y Presupuesto del Gobierno del Estado de Morelos perteneciente a la Secretaría de Hacienda Estatal, quien informó lo anterior.

Lo que, relacionado con el INFORME PERICIAL EN MATERIA DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, el que en esencia señala que se generó un perjuicio al [REDACTED], por la cantidad de \$ [REDACTED]

[REDACTED], al efectuarse los pagos indebidos ante la inexistencia del expediente de la obra y en contravención a las normas administrativas y contables, de ahí que se acredite una afectación grave a los intereses del municipio víctima, ante la omisión del activo de evitar el pago finiquito de una obra no realizada ni concluida, por todo lo anterior, se tiene que [REDACTED]

probablemente fue omiso en evitar de acuerdo a sus funciones, se causara un grave perjuicio a los intereses del municipio que él presidía, cuando tenía conocimiento de que la obra no se había realizado al no haberla recibido físicamente o comprobado su ejecución y funcionamiento y pese a ello autorizó su pago y finiquito, justificándose su probable intervención en el hecho que la ley señala como delito de EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO.

Por cuanto a la **PROBABLE INTERVENCIÓN** de [REDACTED]

en su calidad de, en

aquel entonces, Presidente Municipal del [REDACTED], en el hecho que la ley señala como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, la cual se encuentra justificada con el señalamiento que realiza mediante denuncia HUGO SUBDÍAZ SÁNCHEZ en su calidad de Síndico del [REDACTED], a quien en esencia le atribuye haber celebrado contrato de obra pública denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], y autorizado el pago de la misma, cuando de los archivos que cuenta la tesorería municipal y obras públicas ambas del [REDACTED], no existe soporte documental que amparen la realización de la citada obra y que tampoco existe de manera física dicha obra en el lugar destinado para su realización.

Lo que se vincula con las **PÓLIZAS DE DIARIO** de fechas la primera de 12 de noviembre de 2018; la segunda de 28 de noviembre de 2018 y la tercera de 07 de diciembre de dos mil dieciocho, en las cuales se establece de manera respectiva los tres pagos efectuados a la empresa [REDACTED], que corresponden al periodo de la administración 2016-2018 que presidió el imputado [REDACTED], como Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, por la suma total de \$ [REDACTED]

**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

[REDACTED], por concepto de una obra denominada construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], así como se hace constar en dichas pólizas de diario, el número de contrato celebrado para dicha obra número [REDACTED], el Registro Federal de Contribuyentes de la empresa contratada, e incluso obran las facturas expedidas por dicha empresa a favor del [REDACTED], representado en ese momento por el hoy imputado, por el monto erogado por el [REDACTED] víctima.

Lo que se relaciona con el acta de cabildo municipal de 07 de septiembre de 2018 del [REDACTED], donde se aprueban obras del FAIS, entre ellas, la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], motivo de la litis, reunión de cabildo que presidió el hoy imputado, así mismo con el oficio de fecha 14 de agosto de 2019, suscrito por NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ en su calidad de directora de obras públicas del municipio víctima, donde informa que en lo que se refiere a la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], no se cuenta con ningún soporte documental de dicha obra, ni del expediente técnico de la obra, es decir de dichos datos de prueba, se acredita la ausencia de **soportes**

documentales que avalen la existencia de la obra contratada y pagada en su totalidad, a la empresa

[REDACTED], por la construcción de la multicitada obra, datos de prueba de los que se desprende que se **celebró u otorgó un contrato de obra** para la construcción del drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], en favor de la empresa [REDACTED]

[REDACTED], contrato que como se ha especificado anteriormente era una de las facultades de [REDACTED] quien contaba en ese entonces con el cargo de presidente municipal, y de los datos de prueba antes citados, no se desprende ningún soporte documental de la obra, es decir un expediente técnico de la obra, documentación financiera generada para la obra, dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis y localización de la obra, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, actas de entrega y recepción de la obra así como el acta correspondiente suficiencia presupuestaria, y en caso de existir una adjudicación directa justificarse las circunstancias por las cuales se llevaba a cabo dicha adjudicación a la empresa sin que haya sobrevenido la licitación y emisión de bases respectivas y sobre toda la publicación en el periódico tierra y Libertad para la propuesta de la obra respectiva, entre otros, pues de acuerdo a los establecen los numerales 1, 2, 3, 17, 23,

**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

24, 26 y 40 de la LEY DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA DEL ESTADO DE MORELOS, se especifica claramente, las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realice la Administración Pública del Estado, en este caso la municipal.

Lo anterior guarda relación con la declaración de [REDACTED], en su calidad de Tesorero Municipal del [REDACTED] víctima, quien lo que interesa señala que se percató de unos pagos efectuados por la administración municipal pasada, de los cuales solo contaba con los movimientos electrónicos, por lo que acude con la Directora de Obras Públicas Municipales y le indica que con relación al pago de dicha obra, no cuenta en sus archivos con ningún expediente técnico, ni tampoco cuenta con documentación alguna de esa obra. Por su parte la ateste NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ, en su calidad de directora de obras públicas, confirmo la versión del Tesorero Municipal, en el sentido de que no existía ningún expediente relacionado a esa obra, que incluso acudió al lugar, es decir, sobre la [REDACTED], [REDACTED], y que verificó que no existía la obra que el tesorero le indicó fue pagada.

Lo anterior se relaciona con el informe rendido por [REDACTED], en su calidad de Director general de Consultoría y asuntos jurídicos y normatividad de la Secretaría de Desarrollo Sustentable, quien informó que no existía ninguna petición a esa Secretaría respecto a alguna opinión técnica o de estudios de factibilidad o de uso de suelo respecto de la obra motivo de la litis, datos de prueba de lo que se desprende que no se solicitaron por parte del imputado ni por personal que hubiere delegado dicha atribución, los estudios correspondientes para ejecutar la obra, lo cual es de los requisitos que señala la ley de obra pública y servicios relacionados con la misma del estado de Morelos, pues es la propia Secretaría de Desarrollo Sustentable y la de Obras Públicas, quienes podían dar una opinión técnica de la obra contratada, en lo relativo a estudios de factibilidad, o de uso de suelo; indicio que hace presumir que la obra contratada por el imputado, como persona facultada para celebrar a nombre del [REDACTED] víctima cualquier contrato de obra pública, careció también de una convocatoria o licitación, al no existir su publicación.

Por último, la fiscalía expuso el informe pericial en auditoría administrativa y financiera, donde en lo que interesa el experto refirió que, de acuerdo a la documentación **indebidamente inexistente** del expediente de la obra y en contravención a las normas administrativas y contables, se generó un perjuicio

**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

económico al [REDACTED], al no haber justificado la obra pública al ser inexistente.

Datos de prueba a los que se concede valor de indicio en términos de los artículos 259 y 359 de la ley adjetiva penal nacional, de las que se desprende que el imputado [REDACTED] en su calidad de Presidente Municipal, llevó a cabo la contratación de una empresa [REDACTED], para la realización de una obra denominada: construcción de drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED], de donde solo se pudo constatar la existencia de tres pólizas de diario de fechas 12 de noviembre de 2018, 28 de noviembre de 2018 y 7 de diciembre de 2018, donde se apreció los tres pagos efectuados por parte del [REDACTED], que fueron autorizados por el hoy imputado, en su carácter de Presidente Municipal, donde consta su nombre y firma, y se indica las facturas expedidas por la empresa [REDACTED], el nombre de la obra y el número de contrato [REDACTED], así como el reporte de transferencia de la cuenta bancaria del [REDACTED], a favor de la empresa antes mencionada, y sin que existiera dentro de los archivos del [REDACTED], específicamente en la Tesorería y Dirección de Obras Públicas, todo el soporte documental de dicha obra.

Por tanto, se estima que existen indicios suficientes para estimar como probable, que [REDACTED], en su calidad de Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, contrató con recursos públicos, una obra pública en contravención a la normatividad antes precisada, es decir de manera indebida, justificando su probable intervención en el hecho que la ley señala como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**.

Por otro lado, tocante a la **probable participación del imputado [REDACTED]** en el hecho que la ley señala como delito de **PECULADO**, se acredita principalmente con el señalamiento de HUGO SUBDÍAZ SÁNCHEZ, Síndico del [REDACTED], quien en su denuncia atribuyó al imputado de mérito la autorización del pago y finiquito de la obra a la que nos hemos venido refiriendo a favor de la empresa [REDACTED], por el monto de \$ [REDACTED], sin que dicha obra se haya realizado, lo que actualiza la distracción del recurso para un fin diverso al destinado.

Imputación que no resulta aislada, por el contrario se corrobora con los antecedentes relativos a las declaraciones de NANCY GUERRERO RODRÍGUEZ, RUFINO VÁZQUEZ VÁZQUEZ y JOSÉ

**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

ANTONIO ZAGAL AYALA, quienes en su calidad de Directora de Obras Públicas, Tesorero Municipal y Coordinador de Obras Públicas respectivamente, todos del [REDACTED], fueron coincidentes en sostener que el imputado [REDACTED] autorizó el pago completo de la obra tantas veces mencionada por el monto total de \$ [REDACTED] a favor de la empresa [REDACTED], sin que ésta se haya edificado.

Lo anterior se sustenta con las documentales relativas a las autorizaciones de los pagos de fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre todos del año dos mil dieciocho, que se encuentran anexos a las pólizas de diario de las mismas fechas, donde el imputado en su calidad de Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, autorizó dichos pagos.

Imputaciones que adquieren valor probatorio en términos de los artículos 259 y 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, y se dotan de eficacia puesto que se refieren a hechos que conocieron plenamente por las funciones inherentes a su cargo, luego resultan aptos para acreditar que el imputado [REDACTED] en su carácter de Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, distrajo recursos económicos pertenecientes

al FAIS (Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social) y los aplicó a un fin distinto, en virtud de que la obra financiada no se llevó a término.

Ahora bien, por lo que respecta a los **AGRAVIOS** señalados por el imputado [REDACTED], quien en esencia señala en el **PRIMERO de sus AGRAVIOS:**

Que el auto de vinculación a proceso dictado en su contra, fue emitido por una autoridad incompetente, toda vez que el origen del recurso provenía del FAIS (Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social); proviene de la Federación, tal y como se desprende del contrato [REDACTED], aunado a que el Síndico Municipal, carece de legitimación para interponerle una denuncia, ya que insiste el imputado, el origen de los recursos, es de la federación y no del Estado; y que efectivamente existen leyes que regulan las conductas o actos que realizan los servidores públicos y que en el presente caso, en el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, dice quienes se sujetarán en su caso a ésta.

Asimismo, que de dicho numeral, es evidente que en este caso, al tratarse de un recurso proveniente de la Federación es la Ley que se debe aplicar, e inclusive da el lineamiento con el cual se rige el procedimiento, lo que no fue advertido por el A quo, pues en nada se pronunció respecto de los artículos y argumentos expresados por su Defensa, en los que hizo alusión a la Ley de Coordinación Fiscal, que en su artículo 1º establece que el objeto de dicho ordenamiento es coordinar el sistema Fiscal de la Federación con las entidades federativas y municipios y distribuir entre ellos las participaciones, artículo que también guarda relación con el 33 que define cuáles son las aportaciones federales; por ello, insiste en que erró la Juez al vincularlo por el delito de PECULADO.

**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

Agravios, los cuales una vez analizados, así como el contenido de las constancias que integran la causa penal remitida por la A quo, entre ellas el disco óptico digital en formato DVD, se advierte a criterio de este **Tribunal de Alzada**, son **INFUNDADOS**, esto es así porque de acuerdo al 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 (FAIS) 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, de acuerdo al Cabildo de fecha siete de septiembre de dos mil dieciocho, aprobó obras de dicho fondo federal, entre ellas la construcción de drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED],

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, son competentes para conocer de los ilícitos materia de la imputación y por ende, infundado su agravio.

Por cuanto al **SEGUNDO DE LOS AGRAVIOS** del imputado, éste en esencia aduce:

Que la Jueza realizó una errónea valoración de los antecedentes de la Fiscalía, ya que a decir del imputado, en la denuncia presentada por el Síndico Municipal, carece de circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Que existe incongruencia entre la formulación de imputación y los datos de prueba vertidos en la audiencia, en particular por cuanto al detrimento patrimonial del [REDACTED], puesto que en la formulación de imputación se señala que existe un perjuicio por el monto de \$ [REDACTED], sin embargo, de la denuncia formulada por el Síndico Municipal se advierte que el menoscabo es por una cifra distinta, es decir, de \$ [REDACTED], a pesar de ello, de la suma de las tres cantidades diferentes que se depositaron con fechas doce de noviembre, veintiocho de noviembre y siete de diciembre, todas del dos mil

**PODER JUDICIAL**

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

dieciocho arroja una cantidad diversa por \$ [REDACTED], de ahí la incongruencia de que se trata.

Refiere que la A quo, no consideró el hecho que el recurrente no ha sido notificado de ningún procedimiento administrativo, lo cual debió ser lo primero, antes de llegar a un proceso penal.

Estima que no existe algún dictamen de ingeniera civil, de topografía, arquitectura y de fotografía para determinar la ubicación exacta del pozo materia de la litis como de que en verdad no se haya realizado la obra, lo cual la A quo, no lo considero al resolver.

Agravios, los cuales una vez analizados, así como el contenido de las constancias que integran la causa penal remitida por la A quo, entre ellas el del disco óptico digital en formato DVD, se advierte a criterio de este **Tribunal de Alzada** que son **INFUNDADOS**, esto es así porque en primer término, como se desprende del recurso de apelación y agravios esgrimidos, estos se refieren a la vinculación a proceso de que fue objeto el imputado y recurrente por el hecho que la ley señala como delito de PECULADO, y como ya fue motivo de análisis en párrafos que anteceden, esta Sala de apelación, resolvió tener acreditado dicho ilícito, por considerar entre otras cosas que [REDACTED], distrajo de su objeto el recurso que fuera etiquetado para dicha obra contratada, para el beneficio de la persona moral a la

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

cual se le efectuó la transferencia bancaria, y pese a que **dicha transferencia fue para el efecto de pagar a la empresa contratada para dicho objeto** y no a otra persona o fin distinto a la obra contratada, el hecho de que se advierta que la obra no se hubiere realizado o concluido en el mundo fáctico por parte de la empresa contratada como lo exteriorizó el agente del ministerio público en la audiencia de formulación de imputación, y de que existen indicios de que se hubiese celebrado indebidamente contrato de obra en contravención de la ley de obra pública y servicios relacionados con la misma, ello evidencia que el recurso destinado para dicha obra se distrajo de su aplicación para el fin en el que se encontraba destinado, concurriendo así una serie de posibles conductas antisociales tipificadas y sancionadas por la legislación penal aplicable, de ahí que se considere, acreditado el hecho que la ley señala como delito de PECULADO.

Ahora bien, y solo para generar certidumbre en el recurrente y dar contestación a cada uno de sus motivos de agravio, se señala *que con relación a que no existe certeza de la ubicación del pozo motivo de la litis*, debe decirse es **infundado**, lo anterior, es así porque de la propia formulación de imputación, sí se señaló la ubicación, al establecerse que la obra se denominaba “*construcción de drenaje de la [REDACTED], tercera etapa, en la [REDACTED]*”, de ahí que devenga infundado su motivo de agravio.



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

Con relación al agravio de que existe incongruencia entre la cantidad señalada en la formulación de imputación con los antecedentes que obran en la carpeta, debe decirse, que si bien existe la incongruencia que señala, también lo es que la información que vierte el denunciante y los atestes deviene precisamente de las pólizas de diario y de los comprobantes electrónicos referentes a las transferencias bancarias, lo que de acuerdo a la lógica y sana crítica, dichos documentos son la fuente de información del denunciante y de los atestes, luego entonces, se deduce que se trata de un error aritmético que no genera perjuicio al imputado dado que conoció en la audiencia correspondiente los montos de las documentales aludidas.

Por cuanto a que al imputado no se le ha notificado 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, por lo que resulta infundado dicho motivo de agravio.

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 pozo y si no existe la obra contratada, debe decirse que para esta etapa procesal, resultan suficientes los datos de prueba vertidos, *de ahí que devenga infundado dicho motivo de agravio.*

Ahora bien, por lo que respecta a los **AGRAVIOS** señalados por la **representación social recurrente**, quien en esencia señala en el PRIMERO y SEGUNDO de sus AGRAVIOS:

“La A QUO, realiza un criterio y ponderación inadecuado, con relación a los datos de prueba presentados, en virtud de que de los mismos se advierte válidamente que las conductas por las cuales se formuló imputación no se subsumen entre ellas, pues las conductas son completamente autónomas, ya que para el peculado, esta se realiza desde el momento en que se distrae el dinero en favor de un tercero, cuando dicha obra nunca se realizó, mientras que para el ejercicio ilícito, este afecta a los intereses y patrimonio del [REDACTED], del cual es garante el presidente municipal y por cuanto al ejercicio abusivo, el cual consistió en la contratación de forma indebida a una persona moral para realizar una obra, por lo que cada conducta se llevan de forma autónoma e independientes de las otras...”

Agravios, los cuales una vez analizados, así como el contenido de las constancias que integran la causa penal remitida por la A quo, entre ellas el del disco óptico digital en formato DVD, se advierte a criterio de este **Tribunal de Alzada** son **FUNDADOS**,

**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

esto es así porque, porque como ya fue debidamente acreditado en líneas que anteceden, se advierte la existencia de los hechos que la ley señala como delitos: EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO y el de EJERCICIO ABUSIVO FUNCIONES, los cuales, contrario a lo resuelto por la A quo, sí se tienen por acreditados y no se subsumen unos con otros y menos con el ilícito de peculado, del cual también se tiene por acreditado el mismo, puesto que se transgredieron de manera autónoma los bienes jurídicos tutelados en la norma en torno a dichos ilícitos, de ahí que resulte fundados los agravios del recurrente, pues ya fue materia de análisis en párrafos anteriores lo cual se da por reproducido como si a letra se insertase, con los datos de prueba expuestos, se tiene por acreditada una afectación grave a los intereses del municipio víctima, ante la omisión del imputado, como Presidente Municipal por el periodo constitucional 2016-2018, de evitar el pago finiquito de una obra no realizada ni concluida, esto es así porque [REDACTED] probablemente fue omiso en evitar de acuerdo a sus funciones, se causara un grave perjuicio a los intereses del municipio que él presidía, cuando tenía conocimiento de que la obra no se había realizado al no haberla recibido físicamente o comprobado su ejecución y funcionamiento y pese a ello autorizó su pago y finiquito, y en lo que respecta al ilícito de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES, también le asiste la razón al recurrente, pues como también ya fue previamente analizado en párrafos anteriores lo que se

reproduce en obvio de repeticiones, con los datos de prueba expuestos y ya valorados, no se aprecia la existencia de los soporte técnicos ni contables para la debida contratación de la obra pública motivo de la litis, sino todo lo contrario, ante la inexistente documentación que avale una contratación debida con recursos públicos, por parte del señor [REDACTED], se estima el imputado de referencia **realizó de manera INDEBIDA**, entendiéndose como indebido todo aquello que se hace en contravención a la legislación que regula el acto específico, en este caso de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma del estado de Morelos, la cual señala expresamente en su artículo 25 que **para la realización de obras públicas, se requerirá contar** con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados o bien, con un avance en su desarrollo que permita a los oferentes preparar una propuesta solvente y ejecutar ininterrumpidamente los trabajos hasta su conclusión, así como en su artículo 26, refiere que **los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, por regla general se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública**, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, debidamente firmado por el oferente o por sus apoderados, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a lo que establece la presente

**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

Ley, lo cual resulta entendible, pues solo de esta forma (licitación), el municipio puede obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, Por tanto, se estima que existen indicios suficientes para estimar como probable, que [REDACTED], en su calidad de Presidente Municipal de Zacatepec, Morelos, contrató con recursos públicos, una obra pública en contravención a la normatividad antes precisada, es decir de manera indebida, *de ahí que resulten fundados los agravios del fiscal.*

Por todo lo anterior, debe estimarse que atendiendo a lo previsto en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se exige la comprobación 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, 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

**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

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,

**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

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”.

En términos de lo anterior, se **REVOCA** **parcialmente la resolución de plazo constitucional** de fecha **21 veintiuno de octubre del año 2020** dos mil veinte, impugnada por las partes dentro de la causa penal JCJ/094/2020, quedando insubsistente y en su lugar se determina dictar **AUTO DE VINCULACION A PROCESO** en contra de [REDACTED], por los hechos que la ley señala como delitos de **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** y

PECULADO, todos cometidos en agravio del [REDACTED]

[REDACTED] y la sociedad, ilícitos previstos y sancionados por los artículos 271 fracción IV, 276 fracción IV y 279 fracción I del Código Penal del Estado de Morelos respectivamente.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por el artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, **se ordena el envío de la presente resolución a la Jueza de Control que corresponda conocer del presente asunto, a fin de que abra el debate correspondiente respecto del plazo de investigación complementaria, ahora también ente por los ilícitos por los que fue vinculado a proceso el imputado**, para lo cual deberá señalar audiencia en el improrrogable plazo de veinticuatro horas de recibido de la presente ejecutoria, y esté en condiciones de resolver lo conducente. Esto es así, ya que **no se puede** coartar el derecho a las partes técnicas, para que, en audiencia pública, expongan lo que consideren conveniente respecto al tópico antes señalado y no violentar el principio de contradicción que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el entendido que persisten las mismas medidas cautelares impuestas a [REDACTED] [REDACTED] al continuar sujeto a proceso penal.

**PODER JUDICIAL**

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Por lo antes expuesto, es de resolverse y;

SE RESUELVE:

PRIMERO. Se **REVOCA** parcialmente, la **resolución de plazo constitucional** de fecha **veintiuno de octubre de dos mil veinte**, impugnada por las partes dentro de la causa penal **JCJ/094/2020**, dictado por la Jueza de Control, Juicio Oral y Ejecución de Sanciones del entonces Distrito Judicial Único en el sistema penal acusatorio con sede en Jojutla, Morelos; en consecuencia, se emite **AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO** en contra de [REDACTED], por los hechos que la ley señala como delitos de **EJERCICIO ILÍCITO DEL SERVICIO PÚBLICO y EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, cometidos en agravio del [REDACTED].

SEGUNDO. Se **confirma** el auto de vinculación a proceso por el delito de **PECULADO**, en contra de [REDACTED] cometidos en agravio del [REDACTED] y la sociedad, ilícito previsto y sancionado por el artículo 279 fracción I del Código Penal del Estado de Morelos.

TERCERO. Con testimonio de la presente resolución, hágase del conocimiento a la Jueza que corresponda conocer de la causa penal JCJ/094/2020, que en términos de lo dispuesto por el artículo 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor,

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

proceda a **abrir el debate correspondiente respecto del plazo de investigación complementaria ahora también por los ilícitos por los que fue vinculado a proceso el imputado**, para lo cual deberá señalar audiencia en el improrrogable plazo de veinticuatro horas de recibido de la presente ejecutoria, y esté en condiciones de resolver lo conducente. En el entendido que persisten las mismas medidas cautelares impuestas a [REDACTED], al continuar sujeto a proceso penal; hecho lo anterior, archívese este Toca como asunto concluido.

CUARTO. Notifíquese de la presente resolución al agente del ministerio público, a la víctima por conducto de su representante legal, a la asesora jurídica, a la defensa particular y al imputado [REDACTED].

A S Í, por unanimidad lo resolvieron y firman las Magistradas que integran la Sala del Segundo Circuito del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos; licenciadas **ELDA FLORES LEÓN**, Presidenta de Sala, **MARÍA LETICIA TABOADA SALGADO**, ponente en el presente asunto, y maestra **MARÍA DEL CARMEN AQUINO CELIS**, integrante por acuerdo de Pleno Extraordinario de treinta y uno de julio de dos mil veinte.