

Jojutla de Juárez, Morelos, a dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS para resolver en audiencia pública, por los Magistrados Integrantes de la Sala del Segundo Circuito Judicial, con sede en Jojutla, Morelos, del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, **ELDA FLORES LEÓN**, Presidente de Sala y ponente; **GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN**, Integrante, quien por acuerdo de “Pleno Extraordinario” de fecha 06 seis de julio de 2022 dos mil veintidós, cubre la ponencia 14 catorce; y el Magistrado **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Integrante; los autos del toca penal número **121/2021-5-OP**, formado con motivo del **recurso de apelación** que fue interpuesto por el imputado *********, en contra del **auto de vinculación a proceso** dictado en fecha **21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno**, por la Juez de Primera Instancia Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en esta ciudad, dentro de la causa penal **JCJ/596/2020**, que se instruye a *********, por los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometidos en agravio del *********; ahora en cumplimiento a la ejecutoria de amparo número **25/2022**, promovido por *********.

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

1. En la continuación de la audiencia inicial que tuvo lugar el 21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil

veintiuno, la Juez de Primera Instancia Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, dictó la resolución motivo del presente recurso, en la que determinó dictar auto de vinculación a proceso en contra del mencionado, por los hechos delictivos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO y EJERCICIO ILICITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometido en agravio de *****.

2. Inconforme con el contenido de tal resolución, el imputado ***** en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en su numeral **467 fracción VII, 471 y 474**, mediante escrito presentado en fecha 25 veinticinco de octubre del 2021 dos mil veintiuno, interpuso ante la Jueza Primaria, el recurso de apelación, expresando en su respectivo escrito, los agravios que dice le irroga esa resolución dictada en su contra.

Así, debidamente substanciado el recurso de apelación que fue interpuesto por el imputado, en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en sus ordinales **467 fracción V y VII, 471, 472, 474, 475, 476 y 477**, y del cual se le dio vista oportunamente a las partes de su contenido, y de donde se advierte que la Asesor Jurídico y el Fiscal si hicieron manifestación respecto de los agravios formulados por el imputado, sin que exista adhesión por alguna de las partes, tampoco

hicieron manifestó su deseo de formular alegatos aclaratorios en audiencia.

3. El 10 diez de diciembre de 2021 dos mil veintiuno, se dictó la sentencia correspondiente en el presente toca, en la cual en su punto resolutive **PRIMERO**, se resolvió en confirmar el auto de vinculación a proceso dictado en audiencia inicial de 21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno, dentro de la causa penal **JCJ/596/2020**.

4. Contra dicha resolución el imputado promovió el juicio de amparo indirecto número **25/2022** radicado por el Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Morelos, con residencia en Cuernavaca, por lo que ahora en cumplimiento a la ejecutoria, conforme a los lineamiento que fueron fijados por el resolutor federal, y resolver con libertad de jurisdicción, es que se reitera que se deja sin efecto legal alguno la sentencia emitida por este Tribunal de Alzada, el 10 diez de diciembre de 2021 dos mil veintiuno.

En consecuencia, en esta propia fecha se llevó a cabo la audiencia prevista por el numeral **477¹** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que una vez escuchadas las partes que intervinieron en la misma se declaró cerrado el debate y se emite

¹ Artículo 477. Audiencia

Una vez abierta la audiencia, se concederá la palabra a la parte recurrente para que exponga sus alegatos aclaratorios sobre los agravios manifestados por escrito, sin que pueda plantear nuevos conceptos de agravio.

En la audiencia, el Tribunal de alzada podrá solicitar aclaraciones a las partes sobre las cuestiones planteadas en sus escritos.

resolución al tenor de los siguientes:

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

PRIMERO. De la competencia. Esta Sala del Segundo Circuito Judicial del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, es competente para resolver el presente recurso de apelación, en términos del artículo **99 fracción VII** de la Constitución Política del Estado; los artículos **2º, 3º fracción I, 4º, 5º fracción I; 37** de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; y los numerales **20 fracción I, 133 fracción III y 468** del Código Nacional de Procedimientos Penales, tomando en cuenta que el acto materia de la apelación se trata de un auto que resuelve la vinculación a proceso, y la misma fue pronunciada por una Juez Especializada de Control del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, adscrito a Jojutla, esto es, dentro de la circunscripción territorial de esta Alzada, y los hechos motivo de la formulación de imputación acontecieron dentro de esta jurisdicción, en el municipio de *********, Morelos.

SEGUNDO. Idoneidad, oportunidad y legitimidad en el Recurso. El Recurso de Apelación fue interpuesto **oportunamente** por el imputado *********, ya que la resolución recurrida fue emitida el 21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno, por lo tanto, el plazo para poder interponer el medio de impugnación, inició el 22 veintidós y concluyó el 26 veintiséis de octubre de ese año; siendo así que el día 25 veinticinco de octubre de 2021 dos mil veintiuno, el

medio impugnativo fue debidamente presentado por el imputado *********, en la Oficialía de Partes del Tribunal de Justicia del Estado de Morelos, Administración de Salas de Juicios Orales, de lo que se concluye que el *recurso de apelación* fue interpuesto oportunamente.

El recurso de apelación es idóneo, en virtud que fue interpuesto en contra del auto de vinculación a proceso; lo que conforme a los casos previstos por el artículo **467** del Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus fracción **VII**, que establece, que es apelable “*el auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso*”, lo que resulta aplicable al caso, conforme a una debida hermenéutica jurídica; y por ello la idoneidad del *recurso de apelación* interpuesto. Por último, se advierte que el imputado ********* se encuentra **legitimado** para interponer el presente recurso de apelación, porque son cuestiones que le atañe combatir en términos de lo previsto por el artículo **456**² del Código Nacional Instrumental.

En las relatadas consideraciones, se concluye que el *recurso de apelación* interpuesto por el

² **Artículo 456. Reglas generales.**

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

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

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

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

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

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

imputado; se presentó **de manera oportuna**, que es el medio de impugnación **idóneo** para combatir dichas resoluciones y que el recurrente *imputado*, se encuentra **legitimado** para interponerlo.

TERCERO. Estudio de los agravios.

Previamente a abordar el estudio de los agravios hechos valer por el imputado recurrente, es importante puntualizar, que por regla general, este Tribunal de Apelacion sólo se debe pronunciar sobre los aspectos que hayan sido debatidos por el recurrente, ya que existe prohibición expresa para extender los efectos de la decisión a cuestiones no planteadas por el inconforme o más allá de los límites de lo solicitado, lo anterior se determina, en congruencia con lo que estipula el artículo **461**³ del Código Nacional de Procedimientos Penales aplicable.

En el caso, como el recurrente es el imputado, el estudio de la resolución materia de esta alzada, debe ser integral con la finalidad de verificar que no exista violación flagrante a algún derecho fundamental de las partes; ello en estricto apego a las disposiciones contenidas tanto por el artículo **1º** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales firmados por el Estado

³ **Artículo 461. Alcance del Recurso.-**

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

Mexicano, así como por el propio artículo **461** del Código Nacional de Procedimientos Penales aplicable.

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

Lo anterior a virtud de que en la actualidad “*el principio pro persona*”, en materia de derechos humanos se encuentra consagrado en el artículo **1º** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde se desprende que todas las autoridades del país en el ámbito de su competencias, están obligadas a garantizar el respeto y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Como así lo orientan los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis aisladas siguientes:

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

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. *Mediante decreto publicado en el Diario Oficial*

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

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

Época: Décima.

Registro: 2002179.

Instancia: Segunda Sala.

Tipo de Tesis: Aislada.

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

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

PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. *Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus*

atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

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

En tal sentido se tiene, que los agravios que plantea el imputado recurrente, se encuentran visibles dentro de las constancias que obran agregadas al toca penal **121/2021-5-OP**; y los cuales no se transcriben por no ser requisito legal indispensable para cumplir a cabalidad con los principios de congruencia y exhaustividad que debe reunir la resolución judicial que nos ocupa, lo que así se estima conducente por economía procesal, no sin antes analizar el contenido total de los conceptos de inconformidad; además el 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 derechos

Sobre el particular sirve de sustento por analogía, el criterio que orienta la jurisprudencia **VI.2o.J/129**, con los siguientes datos de localización: Registro digital: 196477, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998,

página 599, Materia(s): Común, Novena Época, con el rubro y contenido:

“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 **VI.2o.C. J/304**, con datos de identificación: Registro: 167961, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, febrero de 2009, página: 1677, Materia(s): Común, Novena Época, que establece:

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

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

Que en fecha 15 quince de octubre de 2021 dos mil veintiuno, se llevó a cabo el desahogo de la audiencia de formulación de imputación, e imposición de medidas cautelares; en donde la Juez de Primera Instancia, de Control, del Único Distrito Judicial del Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, y después de que el Agente del Ministerio Público solicitó la vinculación a proceso contra del imputado, realizó su exposición jurídica correspondiente, vertió los datos de prueba de la carpeta de investigación, y el imputado solicitó el plazo de 144 horas para resolver su situación jurídica por lo que el día 21 veintiuno, del mismo mes y año se llevó a cabo la audiencia de vinculación a proceso, que se desahogó en términos de lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus numerales **316 y 317** y en donde la A quo determinó dictar **auto de vinculación a proceso** en contra de *********, por los hechos delictivos de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y PECULADO (AGRAVADO)**, previstos y sancionados respectivamente por los artículos **271**

fracción IV, 276 fracción IV y 279 fracción I del Código Penal vigente para el estado de Morelos, todos relacionados con los numerales **268** y **269 TER** del mismo ordenamiento, en agravio del *****.

Así, de lo anteriormente expuesto, éste Tribunal de Apelación pondera conforme a lo previsto por el ordinal **461** del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, que en la especie, durante el desarrollo de la audiencia inicial celebrada, por la Jueza de Control, **no existe ni se advierte violación alguna a los derechos humanos y fundamentales de las partes**; conforme a lo que disponen el artículo **1o** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del contenido de los Tratados Internacionales que han sido firmados por el Estado Mexicano, así como por lo dispuesto en el numeral **461** del Código Nacional de Procedimientos Penales; mismos que en su esencia indican, que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad, y que por tanto el Estado deberá prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos de ley, contenido al que la Suprema Corte ha consagrado como el control ex officio de la convencionalidad pro- persona.

QUINTO. Estudio de fondo. El imputado hizo valer como agravios, los que de manera esencial se constriñen en lo siguiente:

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

- 1) **Aduce el imputado inconforme, que le causa agravio**, el Auto de Vinculación dictado en su contra en fecha *21 veintiuno de octubre de dos mil veintiuno*, por parte de la Juez de Control, por los delitos de EJERCICIO ABUSIVO DEL SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ILICITO DEL SERVICIO PÚBLICO y PECULADO, eso por cuanto al valor indiciario que les otorgo a los datos de prueba, es **erróneo**.
- 2) Asimismo, indica que existe incongruencia entre la formulación de imputación y la vinculación a proceso, ya que de acuerdo a los datos de prueba ofrecidos por la fiscalía, al momento de que el Agente del Ministerio Público relata el hecho de la formulación de imputación se desprende que, formuló imputación refiriendo que se trataba de un proyecto por la cantidad de \$*****pesos 32/100 M. N.), siendo que incluso dentro de esa formulación de imputación el Agente del Ministerio Público, señalo que para realizar la obra a la que hizo referencia se realizó una transferencia por la cantidad de \$*****/100 M. N.), el día trece de octubre de dos mil diecisiete, a la cuenta del señor ***** , y refiere que la cantidad que supuestamente se transfiere para la ejecución de la obra denominada CONSTRUCCIÓN DEL DRENAJE EN CALLE ***** , sin que se precise el lugar en donde se debía desarrollar la supuesta obra materia de la formulación de imputación, si bien es cierto que para esta etapa el estándar probatorio es mínimo, no menos cierto es que se deben tener por acreditadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para que el imputado se pueda defender, y el Agente del Ministerio Público debe acreditar la formulación de imputación.
- 3) Así también, hizo mucho énfasis y no se atendió a la falta de legitimación del querellante el Síndico Municipal, para poder iniciar una denuncia por el hecho delictivo de PECULADO, y derivado de ello la incompetencia de la fiscalía persecutora y de la autoridad judicial (Juez de Control) que intenta procesarlo, tomando en consideración que el FAIS forma parte del Gobierno Federal, son regulados por Leyes Federales, de manera que son las autoridades federales competentes para solicitar a los Municipios y Entidades Federativas observar el cabal

cumplimiento de las metas y la correcta aplicación de los recursos públicos asignados mediante los programas de desarrollo social.

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

responsabilidades administrativas, civiles y penales relacionadas con programas sociales, el Síndico Municipal no cuenta con facultades para denunciar los hechos que fueron materia de la formulación de imputación y vinculación a proceso.

- 8) Señala que se trata de recursos federales, por lo que de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, la Ley de Coordinación Fiscal y la Ley General de Desarrollo Social, son las autoridades federales, las que deben conocer del asunto, por lo que la A Quo, debió declararse incompetente para conocer del asunto, asimismo, analizar la incompetencia de la Fiscalía Especializada en Combate a la corrupción.

Por cuanto al **segundo** agravio:

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

transferencias que no guardan sustento para poder tener por acreditado la fecha cierta.

Al realizar un análisis comparativo entre las consideraciones sustentadas por la Juez de Control y los agravios formulados por el imputado recurrente, se obtiene que dichos motivos de inconformidad, son **infundados**, en términos del artículo **458** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por ello ineficaces para **revocar** la resolución apelada, por lo siguiente:

Este Tribunal de Apelación es respetuoso del estilo que la A quo utilizó en la estructura de su resolución emitida en forma oral, no obstante evidencia vicios formales con la omisión de un análisis exhaustivo y apegado a lo establecido por los preceptos legales que señalan los requisitos que cada uno de los datos de prueba deben cumplir, específicamente los concernientes a la acreditación del hecho delictuoso.

Esto así expuesto no necesariamente conduce a resolver en la forma pretendida por el recurrente, por el contrario el Pleno de este órgano colegiado, concuerda con el sentido en que se pronunció la Juez de Control de vincular a proceso al imputado *********.

De los registros de audio y video remitidos, se advierte que en la audiencia inicial de 15 quince de octubre de 2021 dos mil veintiuno, el agente del Ministerio Público formuló la imputación en los

términos prescritos por los artículos 310⁴ y 311⁵ del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la forma siguiente:

“Usted señor ***, fungió como presidente del municipio de ***** , Morelos, esto durante el periodo comprendido del año dos mil dieciséis al año dos mil dieciocho, estableciendo sus oficinas en el interior del Ayuntamiento municipal ubicado en calle ***** de la ciudad de ***** , Morelos, esto iniciando su gestión a partir del día primero de enero del año dos mil dieciséis, siendo el caso que en ese mismo día primero de enero del año dos mil dieciséis, al constituirse la primera sesión ordinaria del ayuntamiento de ***** , Morelos, realizada al interior de las oficinas de este ubicadas en la calle ***** , de la ciudad de ***** , Morelos, el cabildo municipal en su punto número doce aprobó por unanimidad la propuesta de acuerdo para otorgar facultades específicas al presidente municipal constitucional, para suscribir contrato, convenios y cualquier otro documento a nombre y**

4 Artículo 310. Oportunidad para formular la imputación a personas en libertad

El agente del Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Si el Ministerio Público manifestare interés en formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al Juez de control que lo cite en libertad y señale fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial, la que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

Cuando lo considere necesario, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el agente del Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de control resolverá lo que corresponda. Las solicitudes y resoluciones deberán realizarse en los términos del presente Código.

5 Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

El Juez de control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costo de obra, calendario de obra, bitácoras fotográficas y de obra y acta de comité de obra de la comunidad, contratos de arrendamiento y actas de entrega – recepción de la obra, sin que usted señor *****, en su carácter de presidente municipal y siendo usted la única persona facultada para suscribir contratos, convenios y cualquier otro documento a nombre y representación del ayuntamiento, durante la administración 2016-2018, hubiese dado cumplimiento con los requisitos que se encuentran previstos en el artículo 127 Ter de la Ley Orgánica Municipal del estado de Morelos, no obstante a lo anterior y teniendo conocimiento usted, señor *****, por razón de su empleo que podría resultar afectado el patrimonio del ayuntamiento al no cumplir con los requisitos que marcaba la ley, ya que no contaba con la documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, indebidamente autorizó en fecha 13 trece de octubre del año 2107 dos mil diecisiete, para beneficio de la persona física de nombre ***** realizar una transferencia bancaria, por un monto de \$*****centavos), esto por concepto de pago de estimación uno de la obra denominada construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa de la colonia ***** del municipio de *****, Morelos, esto a través de la cuenta bancaria que el ayuntamiento de ***** , tenía con el banco denominado ***** distrayendo de su objeto dinero perteneciente al ayuntamiento de ***** , mismo que ya estaba etiquetado y destinado a la construcción de una obra a la cual jamás se realizó y una vez que se realizó la transferencia expidió la persona de nombre ***** , una factura con número de folio fiscal ***** , haciendo lo anterior sin que se hubiese realizado dicha obra afectando el patrimonio de la administración municipal de ***** , Morelos, ya que teniendo conocimiento usted de que la obra jamás se ejecutó, omitió realizar alguna conducta para evitar que se ocasionara una afectación al patrimonio municipal estando dentro de sus facultades como representante político, jurídico y administrativo del ayuntamiento evitar dicha afectación y vigilar que los recursos que ya estaban previamente etiquetados fueran destinados a su propósito, no obstante a ello no reporto dicha obra en relación de la entrega-recepción de obras públicas y tampoco dejo documentos relacionados a la

Anexa las impresiones fotográficas de la información que se dio a través de las redes sociales (twitter) del ayuntamiento de *** , Morelos, esto de fecha ocho de diciembre del año dos mil dieciséis; así como las solicitudes que realizó el anterior ***** de nombre ***** , de fecha treinta y de enero del año dos mil dieciocho y nueve de marzo del año dos mil dieciocho; la copia de lo que es el acta constitutiva del comité pro construcción de alcantarillado sanitario y otro oficio de fecha quince de febrero del año dos mil diecinueve, dirigido al gobernador *****; otra copia de otra solicitud dirigida a la presidenta municipal de nombre ***** , de la administración 2019- 2021; imágenes fotográficas o impresiones fotográficas de lo que fueron los avances o en si lo único que realizaron de la obra pública.**

2.- Declaración que rinde *** , en fecha veintiséis de octubre del año 2020 dos mil veinte.**

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

4.- Oficio que remite *** , en su carácter de Secretario Municipal del Ayuntamiento de ***** , Morelos, de fecha nueve de abril del año dos mil veinte. Al que se adjuntan las copias certificadas de las actas de cabildo de fechas treinta y uno de octubre del año dos mil dieciséis y siete de febrero del año dos mil diecisiete; así como también la documentación relacionada con lo que es la construcción de la primera etapa, las facturas, las solicitudes de pago, los contratos.**

5.- Informe que rinde el ingeniero *** , en su carácter de perito en materia de arquitectura y topografía, con número de llamado ***** de fecha seis de noviembre del año dos mil veinte.**

6.- Informe del Policía de Investigación Criminal *** , de fecha primero de noviembre del año dos mil veinte. Anexa actas de entrevistas realizadas a ***** , ***** , ***** .**

7.- Declaración del testigo *** , rendida ante la Fiscalía Anticorrupción, el cuatro de febrero del año dos mil veinte.**

8.- Declaración del testigo *****, ante la Fiscalía Anticorrupción, el veintisiete de abril del año dos mil veintiuno.

9.- Informe rendido por ***** quien es Contralor Municipal del municipio de *****, Morelos, de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil veintiuno. Adjunta copia certificada de: la póliza contable esta con número ***** de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete; la póliza de diario del municipio de *****, Morelos; la autorización de pago del fondo *****; el comprobante bancario de ***** de la cuenta del municipio de *****, Morelos.

10.- Copias certificadas de la factura con número de folio fiscal *****, expedida por ***** a través de su constructora denominada *****, a nombre del ayuntamiento de *****, Morelos; así como del informe con número de oficio *****, remitido por *****, Directora de Obras Públicas del Ayuntamiento de *****, Morelos; y del oficio remitido por *****, Tesorero Municipal del ayuntamiento de *****, Morelos, al contralor municipal; y de la tarjeta informativa relacionada con *****, respecto de todas y cada una de las obras que fueron pagadas y que en su caso no fueron ejecutadas.

11.- Oficio suscrito y firmado por *****, Coordinador de Programa y Presupuesto, mediante el cual el remite los CD'S relacionados con el tercer y cuarto trimestre del ejercicio 2017.

12.- Informe realizado por el agente de la Policía de Investigación Criminal *****, de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno.

13.- Informe rendido por *****, encargado de despacho la Secretaria Ejecutiva del Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana IMEPAC Morelos, por el que remite la copia certificada de la constancia de mayoría por la cual fue electo *****, como presidente municipal de *****, Morelos, esto durante el periodo 2016 – 2018, en la que también obra la constancia de la sesión del acta de cabildo de la primera sesión ordinaria del ayuntamiento de *****, Morelos, del día primero de enero del año dos mil dieciséis.

14.- Oficio signado por *****, Secretario Municipal de *****, Morelos que de igual manera

remite copia certificada de la primera sesión de cabildo.

15.- Oficio suscrito por el Director General Jurídico de nombre *****, de fecha once de junio del año dos mil veintiuno.

16.- Oficio remitido por la ingeniera *****, Directora General de Licitaciones y Contratación de Obra Pública.

17.- Oficio suscrito por la licenciada *****, Directora Jurídica del Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, de fecha treinta de junio del año dos mil veintiuno.

Las proposiciones fácticas que la Fiscalía Anticorrupción se propuso acreditar con la formulación de imputación, son las que se deben analizar con todos y cada uno de los antecedentes que se proporcionaron en la audiencia inicial, ya que en efecto, debe existir congruencia entre tal comunicación y el auto de vinculación a proceso.

Lo anterior, se relaciona con el alcance de **dato de prueba** establecido por el numeral **261** del mismo ordenamiento procesal, que dispone: *“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.”*

Asimismo, con la regla genérica de valoración de los datos y prueba que determina el precepto **265** del referido código adjetivo, a saber: *“El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor*

***correspondiente** a cada uno de los **datos** y pruebas, **de manera libre y lógica**, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”.*

El agente del Ministerio Público le atribuye al señor *****, los hechos que la ley califica como los delitos de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y PECULADO (AGRAVADO)**, previstos y sancionados respectivamente por los artículos **271 fracción IV, 276 fracción IV y 279 fracción I** del Código Penal vigente para el estado de Morelos, todos relacionados con los numerales **268 y 269 TER** del mismo ordenamiento, en agravio del *****, los cuales disponen:

“ARTÍCULO 268.- Para los efectos de este Título es servidor público del Estado toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública centralizada o descentralizada del Estado, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a aquéllas, fideicomisos públicos, organismos públicos descentralizados, organismos públicos autónomos creados o reconocidos con tal carácter en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, así como aquellos que a los que les otorgue autonomía dicho ordenamiento, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado de Morelos, en cualquier otro órgano jurisdiccional que no pertenezca al Poder Judicial, en la administración municipal, o que manejen recursos públicos federales, estatales o municipales. Se impondrán las mismas sanciones aplicables al delito de que se trata, a cualquier persona que participe en la

perpetración de los delitos previstos por este Título o el subsecuente, salvo que la ley prevenga otra cosa.

Para los efectos de este capítulo 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.”

“ARTÍCULO 269 TER.- Los delitos contemplados en los artículos 270, 271, 276, 277, 278, 279 y 280, de este Código, que sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento sea constitucionalmente realizado por el Congreso del Estado, o esté sujeto a ratificación por el mismo, las penas previstas serán aumentadas hasta en una tercera parte.”

EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO

“ARTÍCULO 271.- Comete el delito de ejercicio ilícito de servicio público, el servidor público que:

IV. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración pública, centralizada, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a estas y fideicomisos públicos, organismos públicos autónomos creados o reconocidos con tal carácter en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, así como aquellos que a los que les otorgue autonomía dicho ordenamiento, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado de Morelos, en cualquier otro órgano jurisdiccional que no pertenezca al Poder Judicial, en la administración municipal, o que manejen recursos públicos estatales o municipales, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades;

Al responsable de las conductas previstas en las fracciones III, IV, V, VI, VIII, IX y X se le impondrán de tres a ocho años de prisión, y multa de treinta a trescientas veces el importe del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente en el momento de la comisión del delito.”

El análisis de tal precepto, permite advertir que los elementos que configuran su estructura y para el caso específico que nos ocupa de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, son los siguientes:

- a)** Una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo puede cometerlo un servidor público.
- b)** Un presupuesto técnico de la conducta, constituida por el conocimiento que tenga el sujeto activo por razón de su cargo de que pueda resultar gravemente afectado el patrimonio de la administración municipal, por cualquier acto y no lo evite si está dentro de sus facultades.

EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES

“ARTÍCULO 276.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones, el servidor público que:

IV. Indebidamente otorgue, realice o contrate obras públicas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, con recursos públicos;

Se impondrán las mismas sanciones previstas a cualquier persona que a sabiendas de la ilicitud del acto y en perjuicio del patrimonio o el servicio público o de otra persona participe, solicite o promueva la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este artículo.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo, exceda de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito.

...”

De la descripción típica que hace el mencionado precepto legal, para la actualización del delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** se obtienen los siguientes elementos:

- a) Un sujeto activo con calidad específica de servidor público;
- b) Que indebidamente contrate obras públicas, con recursos públicos.

PECULADO

“ARTÍCULO 279.- Comete el delito de peculado:

I. Todo servidor público que para su beneficio o el de una tercera persona física o moral, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a los poderes, dependencias o entidades a que se refiere el artículo 268 de este Código, o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito, en posesión o por otra causa;

Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo sustraído o de los fondos públicos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces hasta setecientas veces el valor

diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente en el momento de cometerse el delito, se impondrá de tres a catorce años de prisión, de trescientas a quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito.

La comisión de este delito será considerada como grave cuando el valor de lo distraído o de los fondos públicos utilizados indebidamente exceda de setecientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito.

Para los efectos de este artículo, se entiende por distracción 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 dirija los recursos públicos mencionados, a cuentas del mismo titular, de rubros o denominaciones distintas.”

De lo que se tienen como elementos típicos del **PECULADO**, para el caso en particular, los siguientes:

- a) Que el sujeto activo tenga el carácter de servidor público;
- b) La distracción de su objeto para uso propio o ajeno, es decir, de otro, del dinero perteneciente a la administración municipal; y que por razón de su cargo los hubiera recibido en administración, en depósito, en posesión o por otra causa.

AGRAVANTE

- Que el valor de los fondos públicos utilizados indebidamente exceda de setecientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el ilícito.

En el presente asunto, debe considerarse que en la conducta desplegada por el sujeto activo, como lo sostuvo el Fiscal en sus argumentaciones en la audiencia inicial, existió el **concurso ideal** previsto en el artículo **22⁶, párrafo primero** del Código Penal en vigor, toda vez que con una sola conducta cometió tres ilícitos, ya que estos fueron ejecutados de manera simultánea, cuando en su calidad de Presidente Municipal de *****, Morelos durante el periodo 2016-2018, no llevo a cabo la obra pública “construcción del drenaje en calle *****y calle del *****”, correspondiente a la segunda etapa, ello en la colonia ***** de ese municipio, con el recurso federal etiquetado, el cual el trece de octubre de dos mil diecisiete, autorizó en la sede del Ayuntamiento de *****, Morelos, parte de esa cantidad a favor de otro. Lo que tuvo lugar en un solo momento y lugar; y de esta forma se lesionó el mismo bien jurídico protegido por la ley, tres veces, como lo es la “función pública”, en perjuicio de un mismo ofendido el *****.

⁶ **ARTÍCULO 22.-** Hay concurso ideal cuando con una sólo conducta se cometen varios delitos.

Hay concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

I. Acreditación de disposiciones comunes de los delitos por hechos de corrupción.

Ahora bien, para que emerjan al mundo fenoménico delictual los antisociales catalogados como **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** y **PECULADO**, debe tenerse en cuenta conforme al numeral **268** y **269 TER** del Código Penal en vigor y por acreditada:

- a) La calidad del sujeto activo, como servidor público, específicamente en la administración municipal.
- b) Que maneje recursos públicos federales o municipales.
- c) Que el recurso público forme parte del patrimonio del municipio, que sea proveniente de aportaciones de la federación destinado o etiquetado para fines u obras específicas.

AGRAVANTE

- Que se trate de servidor público electo popularmente.

En ese orden de ideas, en relación a **la condición específica del agente activo, como servidor público en la administración municipal**, se encuentra debidamente acreditada primordialmente con la documental pública que fue incorporada por el agente del Ministerio Público, adjunta al informe

suscrito por *****, en su carácter de encargado de despacho de la Secretaria Ejecutiva del Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana (IMPEPAC), consistente en la copia certificada de la constancia de mayoría por la cual fue electo *****, como Presidente Municipal de *****, Morelos, durante el periodo 2016-2018.

Calidad de servidor público, que como se ha venido diciendo, se corrobora con las documentales públicas como son las copias certificadas de las actas de cabildo de fechas primero de enero de dos mil dieciséis y siete de febrero del año dos mil diecisiete, en las que **figura como Presidente Municipal *******, aparece también *****, como síndico municipal, así como las y los regidores *****, *****, *****, *****, ***** y *****.

Documentos señalados y descritos, a los que en lo individual se les confiere valor indiciario en términos de lo dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por haber sido emitidos por entidades públicas y autorizados por funcionarios públicos dentro del límite de su competencia con las formalidades prescritas por la ley, mismos documentos que obran en la carpeta de investigación y fueron incorporados en audiencia pública por el Fiscal investigador, lo que constituye certeza de su existencia y la forma legal en que fueron obtenidas dichas copias certificadas, de ello que derive su eficacia probatoria, en razón de que al ser

valoradas las mismas de manera libre, conforme los principios de la lógica y las máximas de la experiencias, acreditan sin lugar a dudas que desde las fechas consignadas en los documentos que fueron detallados (primero de enero de dos mil dieciséis y siete de febrero de dos mil dieciséis de febrero de dos mil dieciséis) al día en que acontecen los hechos (13 trece de octubre de dos mil diecisiete), el ahora imputado, estaba en funciones con el cargo especificado en la constancia de mayoría que otorga el Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana, desempeñándose como **servidor público.**

Documento el expedido por la autoridad en materia electoral y de participación ciudadana, que se incorpora en copia certificada como dato de prueba que justifica por su sola aportación al no obrar impugnada, ni acreditada su inexistencia o falta de validez, el carácter de servidor público del imputado de mérito, aunado a que no se aprecia en sentido singular y aislado, sino por el contrario se viene a corroborar con el contenido de las documentales que fueron también reseñadas.

En ese orden de ideas, en resumen de lo hasta ahora razonado conforme el valor individual concedido a los datos de prueba que aportaron datos concernientes a la acreditación del primer elemento que tienen en común el hecho calificado por la ley como delitos de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO**

PÚBLICO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y PECULADO que se analizan, apreciados en su conjunto, concatenados entre sí de una manera lógica y natural, determinan a declarar acreditado en este apartado uno de los elementos que integra dichos punibles, y que consiste en que **“el sujeto activo tenga la calidad de servidor público de la administración pública municipal”**, como en efecto quedó demostrado, porque para la fecha en que acontecen los hechos (trece de octubre de dos mil diecisiete), *********, era el Presidente Municipal electo democráticamente, y de quien dependía la organización administrativa del municipio de *********, Morelos, a través de la cual el Ayuntamiento proporciona los servicios públicos y ejerce las demás atribuciones ejecutivas de su competencia.

Siendo así, que una vez que ha quedado demostrada la calidad de servidor público de la administración pública municipal del ahora imputado, corresponde establecer, si en ese carácter **manejó recursos públicos federales**. Al particular, es menester previamente establecer los dispositivos de orden Constitucional y Administrativo que regulan la actuación y operatividad del Presidente Municipal, para posteriormente determinar si la actuación que realizó en la fecha que acontecen los hechos, se apartó de dicho marco legal y si con motivo de ello incurrió en las conductas ilícitas que se le imputan.

Bajo esa tesitura, tenemos que el artículo **115 fracción IV, inciso b)** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

...”

El diverso numeral **38** de la Ley Orgánica Municipal del estado de Morelos, prevé:

“Artículo 38.- Los Ayuntamientos tienen a su cargo el gobierno de sus respectivos Municipios, por lo cual están facultados para:

XXIII. Administrar libremente la hacienda municipal en términos de la Ley respectiva y controlar el ejercicio del Presupuesto de Egresos del Municipio por conducto de la comisión del ramo que corresponda;

...”

También, los artículos **113 fracción VII, 127 ter, fracción IV y 128 inciso A), fracción II** de la citada ley, disponen:

“Artículo 113.- Los ingresos de los Municipios se integran por:

- I. Impuestos;**
- II. Derechos;**
- III. Productos;**
- IV. Aprovechamientos;**
- V. Participaciones;**
- VII. Contribuciones especiales por la ejecución de obras públicas de urbanización; y**
- VIII. Fondos de los empréstitos públicos y privados y otros ingresos extraordinarios.”**

“Artículo 127 ter.- Son facultades y obligaciones del Titular de la Dependencia Municipal que refiere el artículo 127 bis las siguientes:

IV. Observar cuando el Ayuntamiento realice obras públicas con recursos federales cualquiera que sea su origen, se cumpla con la normatividad aplicable, el incumplimiento a la misma, será responsabilidad de la autoridad que la autoriza y el Titular de la dependencia en comento que la ejecute;

...”

“Artículo 128.- Las obras públicas que realice el Ayuntamiento podrán ser:

A.- Por cuanto a su financiamiento:

- I. Directas, cuando su financiamiento total es aportado íntegramente por el Municipio; y**
- II. Por cooperación, cuando el financiamiento se integra con aportaciones de la Federación, del Gobierno del Estado o de los particulares, sin importar el porcentaje de las aportaciones.**

...”

Señalan los artículos **PRIMERO, CUARTO y DÉCIMO TERCERO** del Acuerdo por el que se da a conocer la distribución de los recursos del fondo de aportaciones para la infraestructura social municipal y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal

entre los municipios del estado de Morelos para el ejercicio fiscal 2017, lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. El presente Acuerdo tiene por objeto dar a conocer la fórmula y la metodología para la distribución entre los municipios del estado de Morelos, de las aportaciones federales previstas en el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2017, así como las asignaciones presupuestales resultantes de la aplicación de dicha metodología.

ARTÍCULO CUARTO. Las aportaciones del FISMDF se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a la 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, y en las zonas de atención prioritaria, en los siguientes rubros: agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catálogo de acciones establecido en los Lineamientos del FISMDF que emita la SEDESOL.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Una vez que la Federación efectivamente radique en la Tesorería General del Estado, los recursos a que se refiere este Acuerdo, el Gobierno del Estado de Morelos contará con un plazo de cinco días hábiles para hacer la entrega a los Municipios de sus ministraciones correspondientes, en términos de lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Coordinación Fiscal, en relación a los artículos 8 y 12 de la Ley de Coordinación Hacendaria del Estado de Morelos, en lo que resulta aplicable; en tanto que los Municipios entregarán el recibo correspondiente.

Finalmente, los artículos **8**, **12** y **13 bis** de la Ley de Coordinación Hacendaria del estado de Morelos, establecen:

Artículo 8.- El Gobierno del Estado, por conducto de la Secretaría de Despacho encargada de la Hacienda Pública, entregará a los municipios las participaciones, de los distintos fondos y conceptos participables que les correspondan, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los recursos de la federación. El retraso dará lugar al pago de intereses a la tasa de recargo que establece El Congreso de la Unión para los casos de pago a plazos de contribuciones y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley de Coordinación Fiscal de la Federación. De las liquidaciones que haga la Secretaría de Despacho encargada de la Hacienda Pública a los Municipios les entregará constancia pormenorizando cada uno de los conceptos.

Artículo 12.- El estado y los municipios tendrán derecho a recibir las aportaciones federales que les correspondan de conformidad con la Ley de Coordinación Fiscal por los montos y conceptos que se determinen en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal. El Ejecutivo del Estado, entregará a los municipios los recursos que de las aportaciones federales les correspondan en la misma forma y condiciones establecidas en el artículo 8 de este ordenamiento para participaciones.

Artículo 13 bis.- Las aportaciones federales y sus accesorios que corresponden a los municipios del Estado, no serán embargables, ni los ayuntamientos correspondientes podrán, bajo ninguna circunstancia, gravarlas ni afectarlas en garantía o destinarlas a mecanismos de fuente de pago, salvo en los casos expresamente previstos en la Ley de Coordinación Fiscal de la Federación. Dichas aportaciones y sus accesorios, en ningún caso podrán destinarse a fines distintos a los expresamente previstos en dicha ley.

La afectación de aportaciones federales y sus accesorios como garantía o fuente de pago de obligaciones contraídas por los municipios, deberá ser previamente autorizada por el Cabildo y por el Congreso del Estado en términos de lo previsto por la Constitución del Estado y por las Leyes de Deuda Pública y de Contratos de Colaboración Público Privada estatales, según corresponda.

Concretado el marco legal que regula la hacienda municipal, tenemos que el sujeto activo en la fecha en que acontecen los hechos, desempeñando el cargo que tiene reconocido como Presidente del municipio de *****, Morelos por el periodo 2016-2018, contrario a lo que se sostiene en los conceptos de agravios, tuvo el manejo de recursos de las aportaciones federales, conforme así fueron etiquetadas para obra pública, que como se desprende de la copia certificada del acta de cabildo de fecha siete de febrero del año dos mil diecisiete, presidido por ***** e integrado por la síndico municipal ***** *****, las y los regidores *****, *****, *****, *****, ***** y *****, en esa sesión en su punto 5, analizaron, discutieron y aprobaron la autorización para ejecutar obras del Fondo de Aportaciones para Infraestructura Social 2017 con recursos del fondo 3 del ramo 33, y en la misma se establece de manera directa la aprobación para la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** pero segunda etapa, en la colonia ***** de *****, por una cantidad de \$*****centavos).

Misma documental a la que se le otorga valor probatorio indiciario, de conformidad con lo dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, considerando que tal dato de prueba por su naturaleza se constituye en documental de orden público, que tiene su origen en funcionario del mismo carácter, en el desempeño del cargo que ostenta al momento de suscribir dicha documental, a lo

que se suma para concederle el valor anterior la circunstancia de que hasta el momento de resolver no se demostró su falta de autenticidad o invalidez de su contenido, siendo que bajo esas condiciones de formalidad y legalidad, se constituye con eficacia legal suficiente para demostrar a través de su emisión y aportación, el manejo y la utilización del Presidente Municipal *****, como administración municipal de recursos públicos procedentes de la federación.

A lo que se relaciona la información específica que se advierte del oficio emitido por *****, Coordinador de Programa y Presupuesto del Gobierno del Estado de Morelos, relativa al tercer y cuarto trimestre del ejercicio 2017, relacionados con el Fondo de Aportaciones para Infraestructura Social 2017, y con la clave *****, se denomina al recurso relacionado con la construcción de drenaje en calle *****y calle del *****, que correspondería a la segunda etapa.

Dato de prueba el anterior que se valora conforme a la lógica y máximas de la experiencia, conforme lo permite lo preceptuado en los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, a la vez que se le concede valor indiciario, pues se advierte de su lectura que en él, se asentaron los datos relacionados con el fondo de aportaciones para la infraestructura social 2017, reportado el ejercicio que se realizó de ese recurso público federal, supuestamente ejercido de manera directa por el

Presidente del Ayuntamiento de *****, Morelos, en la obra pública de que se trata, por todo ello el valor indiciario que se le concede, aunado a que esa información no fue objetada, impugnada y por tanto contradicha con ningún otro elemento de prueba similar que viniera a demeritarlo o desvanecerlo en su contenido, así con eficacia probatoria para tener como dato cierto que efectivamente la administración municipal de ***** correspondiente al periodo 2016-2018, por conducto de su entonces Presidente Municipal *****, estuvo en condiciones de manejar recursos públicos federales, en particular el etiquetado para la construcción del drenaje en calle *****y calle del *****, en la colona ***** del municipio de *****, Morelos, en su segunda etapa.

Con los citados datos de prueba relacionados entre sí, conforme al valor legal que les ha sido conferido en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, son aptos y eficaces para tener por demostrado que el recurso público asignado por la cantidad de \$***** centavos), etiquetado y destinado para la construcción de la obra pública aludida, formaba parte del patrimonio o lo que es la hacienda municipal de *****, Morelos conforme así lo dispone el propio **artículo 115, fracción IV, inciso b)**, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y administrado libremente por dicho municipio.

Conforme a lo expuesto, en el presente asunto los recursos públicos utilizados para la comisión de los

ilícitos motivo de la imputación, son de los comprendidos en el Título Vigésimo del Código Penal del Estado de Morelos, relativos a delitos contra las Funciones del Estado y el servicio público, de ahí que las autoridades jurisdiccionales del Estado de Morelos, si son competentes para conocer de los ilícitos materia de la imputación.

En relación a la **circunstancia agravante** contenida en el artículo **269- TER** del Código Penal vigente en el Estado de Morelos, debe decirse que el sujeto activo, **fue electo popularmente** como Presidente Municipal de *****, Morelos, como se demuestra con la copia certificada de la constancia de mayoría expedida por el Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana, ello por la gestión 2016-2018, sin que exista dato de prueba que lo contradiga o bien que se advierta que para la fecha en que se cometió el hecho fáctico el imputado, ya había sido destituido o inhabilitado o dejado el cargo, por ello el valor legal indiciario y preponderante que adquiere por su misma naturaleza, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por todo lo anterior, se tienen por acreditados los elementos típicos que desprenden de los artículos **268** y **269 TER**, del Código Penal en vigor, ubicados sistemáticamente en el Título Vigésimo denominado **“DELITOS CONTRA LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y EL SERVICIO PÚBLICO”**, Capítulo I

denominado “**DE LOS DELITOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN**”, de ese ordenamiento, mismos que inciden para actualización de los hechos materia de la imputación, pues se logra demostrar que el sujeto activo en efecto era un servidor público electo popularmente, que en razón de ese cargo se desempeñó en la administración pública municipal, como Presidente Municipal, es por lo que estuvo en la aptitud de manejar entre otros un recurso público federal que formó parte del patrimonio del municipio de ***** y destinado para una obra específica, no otra que la segunda etapa del drenaje de la colonia *****, en las calles *****y del *****.

Consecuentemente, se abordará el estudio del elemento total que emerge de cada conducta delictiva, que en su orden lo serán de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** y **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**.

II. Acreditación del hecho ilícito de PECULADO.

Para la configuración del hecho que la ley califica como delito de **PECULADO**, de acuerdo a la hipótesis que la Fiscalía mencionó, es que distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cual otra cosa perteneciente a los poderes, dependencias o entidades a que se refiere el **numeral 268** del Código Penal en vigor, o a un particular, si por razón de cargo hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

Luego conforme a la relatoría del evento delictivo, el elemento medular que nos ocupa, se hace consistir en: **la distracción de su objeto para uso propio o ajeno, es decir, de otro, del dinero perteneciente a la administración municipal; y que por razón de su cargo los hubiera recibido en administración.**

Desde una interpretación gramatical o literal "**distraer**" se entiende como la acción de apartar, desviar o alejar, mientras que en el lenguaje jurídico, de acuerdo con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la palabra "**distraer**", contenida en la definición típica de peculado, debe entenderse como "**cambiar la finalidad jurídica del bien confiado**".

Bajo este contexto, se tiene la declaración rendida por *****, ante el agente del Ministerio Público, el veintiséis de octubre de dos mil veinte, quien en esencia refiere que fue ***** de la colonia ***** de *****, por lo que tenía conocimiento de que se iba a realizar la construcción de un colector general de drenaje sanitario, enterándose a través de redes sociales, el ocho de diciembre de dos mil dieciséis, que esto con aportaciones del ramo 33, que es un ramo creado para la infraestructura social y municipal, pero que esas obras no se culminaron, ya que se iban a desarrollar en tres etapas, únicamente se hicieron aproximadamente treinta y cinco metros de cada lado de las calles, pero el sujeto activo le refirió

que por las lluvias ya no podían continuar con la misma, que la primera etapa comprendía aproximadamente 567 metros lineales, la cual se iba a conectar con dos drenajes que salen de la calle *****a lo que es la calle *****de donde dicha obra se iba a conectar, que esas conexiones iban a llegar hacia una salida que daba en la parte alta con la calle ***** , pero que estas no se realizaron, presentando formal denuncia.

Declaración a la que se le otorga valor probatorio de indicio en términos de los dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, precisamente porque procede de persona que se asume con capacidad jurídica al no estar demostrado lo contrario, que comprende el alcance de sus manifestaciones, las cuales son claras, precisas y sin que se note en ellas temor, aleccionamiento o duda, y de la que se desprende que la otorgante se concreta en denunciar que el sujeto activo dejó inconclusa la obra pública en la colonia ***** de la municipalidad de ***** , para la cual se había destinado recurso del ramo 33, que es una aportación de la federación. Así mismo dicho dato de prueba resulta idóneo para tener por acreditado el requisito de procedibilidad en los términos que previene el artículo **221⁷ segundo párrafo** y **222⁸** del

⁷ **Artículo 221. Formas de inicio**

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

Código Nacional de Procedimientos Penales, así como la legitimación de la denunciante, tomando en cuenta que se está ante un hecho ilícito perseguible de oficio, por lo tanto, basta la comunicación que realizó ***** por la que hizo del conocimiento de la autoridad

Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación que haga cualquier persona, en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito.

Tratándose de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente.

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público la determinación que adopten.

El Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir. Las decisiones del Ministerio Público serán impugnables en los términos que prevé este Código.

⁸ Artículo 222. Deber de denunciar

Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía.

Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes.

Cuando el ejercicio de las funciones públicas a que se refiere el párrafo anterior, correspondan a la coadyuvancia con las autoridades responsables de la seguridad pública, además de cumplir con lo previsto en dicho párrafo, la intervención de los servidores públicos respectivos deberá limitarse a preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes y, en su caso, adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere, así como poner a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía.

Párrafo adicionado DOF 17-06-2016

No estarán obligados a denunciar quienes al momento de la comisión del delito detentan el carácter de tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario, conviviente del imputado, los parientes por consanguinidad o por afinidad en la línea recta ascendente o descendente hasta el cuarto grado y en la colateral por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

investigadora los hechos que pudieran ser constitutivo de delito.

A lo que se relaciona la declaración de *****, quien en la primera de sus comparecencias en sede ministerial, el cuatro de febrero de dos mil veinte, en lo que interesa, expreso que trabajo para la administración 2016 – 2018 del municipio de *****, Morelos, como Director de Obras Públicas, que parte de sus funciones eran las de supervisar la buena calidad y verificar que se realizaran los trabajos y las obras públicas municipales, que había obras que se programaban con parte de lo que son recursos del Fondo de Aportaciones de Infraestructura Social, los cuales tenían que cumplir con la solicitud de aprobación de manera directa de la comunidad, esto a través del COPLADEMUN, que cuando trabajo en dicha administración su superior jerárquico el señor *****, a inicios del segundo año de gobierno en el dos mil diecisiete, lo mando llamar a su oficina y le menciono de necesidades y gastos extraordinarios que no podían ser justificados con recursos del municipio ante la auditoria superior y le comentó que por medio del pago de obras pudieran obtenerse esos recursos que el necesitaba, pero el declarante le respondió que él no estaba dispuesto a trabajar fuera de la normatividad y que solamente le pagara su salario y que el hiciera lo conducente para obtener los recursos, que él le contesto y le propuso que realizaran obras a través de una empresa para obtener el recurso que el necesitaba, a lo que él le respondió que no era

constructor, que únicamente era administrativo y que él no podía realizar eso; que en relación a la obra denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del *****”, el ateste refiere que tenía conocimiento de que fue aprobada a través de COPLADEMUN, que es el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal, así como también que hay una acta de cabildo en la cual se había autorizado el mismo y que el Presidente Municipal les instruía para poder realizar trabajos administrativos que era la contratación y ejecución de la obra, que él únicamente su acción consistió en llegar a la etapa de una contratación para una obra con un contratista que había sido propuesto directamente por el Presidente Municipal y por el Director del Sistema de Agua Potable, llegándose solamente a la firma de un contrato de esta obra, la cual él tiene conocimiento que esta obra ya no se construyó ni se había ejecutado y que había sido el presidente ***** quien daba las instrucciones para iniciar los trabajos de cada obra por escrito.

En oportunidad de su segunda declaración ***** , el veintisiete de abril de dos mil veintiuno, abundo en señalar que la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** primera etapa se realizó, para lo cual el ateste participó en la realización de un contrato de obra que este fue con una empresa denominada *****., que esa obra era relacionada con drenaje sanitario para conectar a la colonia ***** , con la colonia ***** hasta llegar a la calle

conocida como calle del *****, una obra que se tenía que realizar en el año dos mil dieciséis, que él únicamente participo en lo que es lo relacionado con esa primera contratación, que también el tiene conocimiento que a futuro se tenía que realizar mayores obras para poder conectar los drenajes y que estas tendrían que existir o en esta conexión también un cruce con tubería de acero de la calle ***** con la calle del ***** y que este cruce, es decir este tubo de acero tendría que pasar de manera directa sobre lo que es el ***** de riego que existe en esa colonia, para conectar en este caso la tubería y llegar a una tercera etapa que se iba a contemplar también la cual tenía como finalidad conectar todo este drenaje con la colonia *****, que esa propuesta de proyección estaba a cargo del personal técnico del Sistema de Agua Potable del municipio de *****, Morelos, ya que ellos eran la dependencia municipal normativa que se iba a encargar de manera directa de lo que es la operación y mantenimiento en este caso de ese proyecto, que son ellos los que habían elaborado el proyecto y el presupuesto el refiere que él no los había en su caso manejado, pero refiere que después de la ejecución de lo que había sido la primera etapa, él sí tuvo conocimiento de que se había ya programado la segunda etapa, la cual solamente él se enteró únicamente que habían iniciado trabajos pero que los trabajos de la segunda etapa no habían sido concluidos que únicamente sabe esto ya que a él no se le asignó dar seguimiento ni supervisión a ese tipo

de actividad y posteriormente el refiere que una vez que concluyó en este caso su periodo o la administración 2016 – 2018, refiere que de manera directa ***** le hablo por teléfono y cuando le hablo por teléfono le solicitó que hablara de manera directa con los vecinos de la colonia *****, así como el ***** y que les dijeran que la obra él la iba a terminar, es decir, que ***** iba a terminar la obra, que él le comentó que iba a tratar de visitar el lugar y hablar con el ayudante para comunicarle su mensaje, que el acudió de manera directa y hablo con algunos de sus vecinos y él les comentó que ***** le había dicho que iba a concluir esa obra, pero que ya no tuvo conocimiento de que la misma se hubiese terminado, también hace mención que una vez que le habían puesto a la vista el agente del Ministerio Público imágenes, en este caso relacionadas con el lugar donde se iba a realizar la obra, refiere que sí que son imágenes de la calle *****y del callejón que conecta esa calle con lo que es la calle del ***** y que en esas imágenes tendría que haberse instalado una tubería de drenaje sanitario correspondiente a la segunda etapa del proyecto, la cual refiere el que no se conectó y que en la mismas imágenes que se le habían puesto a la vista, únicamente se alcanza a ver un trazo y corte en el pavimento de concreto.

Dato de prueba el anterior que adquiere valor de indicio, conforme a los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, al resultar legalmente eficaz, porque contribuye en acreditación

del elemento material que se estudia e integra el hecho que la ley califica como **PECULADO**, porque constituido su otorgante como testigo, confirma los hechos que fueron narrados por la denunciante *****, constituyéndose para este estadio procesal veraz e idóneo su testimonio; por otra parte, se demuestra a través de dicho antecedente, que en efecto la obra “construcción de drenaje en la calle *****y calle del *****”, en su segunda etapa, fue aprobada por el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal, autorizada por el Ayuntamiento en sesión de cabildo presidido por *****, mismo que durante su gestión comprendida del 2016 al 2018, a inicios del año dos mil diecisiete le propuso al entonces Director de Obras Públicas, la realización de obras a través de una empresa para obtener el recurso, para de esta manera justificarse en su gastos extraordinarios ante la auditoría superior; lo que revela la intencionalidad del sujeto activo para distraer de su objeto dinero etiquetado para el desarrollo de ese proyecto, en su segunda etapa de la que solo se iniciaron algunos trabajos pero no se concluyó. Lo anterior reseñado permite establecer que *****, en virtud de que se aprecia que por su edad y con instrucción de ingeniero civil, tiene las condiciones físicas e intelectuales que le constituyen en un sujeto capaz de discernir y apreciar los hechos que presencié y posterior vino a referir ante el Ministerio Público, sin que se advierta que se pronunció en el sentido en que lo hizo con el ánimo de perjudicar al imputado, por ello es que su declaración

se constituye imparcial sin tendencia a reportar beneficios propios, sino justamente la de contribuir al esclarecimiento de los hechos que le reportaron afectación al patrimonio de la administración pública municipal de *****, por un acto propio de su entonces Presidente Municipal.

Como así se demuestra con el informe de fecha treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno, emitido por *****, Contralor Municipal del municipio de *****, Morelos, quien señaló que en los archivos de esa dependencia no se encontró información alguna que estuviese denominada o relacionada de manera directa con la obra CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL ***** SEGUNDA ETAPA.

De igual manera se allegó al Ministerio Público la información localizada en copia certificada, consistente en:

1.- La póliza contable número ***** de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete, correspondiente al pago de la estimación número uno de la obra identificada con un registro del contrato *****, denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****” al proveedor de nombre *****, por la cantidad de \$*****centavos).

2.- La póliza de diario del municipio de *****, Morelos, en la cual como concepto se establece que es un pago de estimación uno de la obra “construcción

del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa de la colonia *****, por la cantidad ya mencionada y esto de manera directa realizada al contratista de nombre *****.

3.- La autorización de pago del fondo *****, de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete para poder realizar una transferencia bancaria, relacionada con este pago de primera estimación de lo que es la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****, la cual es por la cantidad indicada, en la cual de manera directa se advierte que quien autoriza realizar el pago a *****, es *****, en su carácter de Presidente Municipal.

4.- Comprobante bancario de ***** de la cuenta del municipio de *****, Morelos, en la cual se establece de la clave de orden de municipio de *****, que realiza esa transferencia electrónica de manera directa a la cuenta de *****, para realizar el pago y que en este caso la persona que ejecutó es *****.

Datos de prueba los reseñados que en lo individual tienen el valor de indicios, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque esa información en ellos contenida no fue combatida ni desvirtuada con elemento probatorio alguno, por lo tanto demuestran que fue el propio Presidente Municipal *****, quien el día trece de octubre de dos mil diecisiete, destino del

fondo 3, del ramo *****, que es un recurso procedente de la federación para la construcción de la obra pública relativa al drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia ***** del municipio de *****, la cantidad de \$*****centavos), en beneficio de *****, con lo que cambió la finalidad jurídica de ese numerario que había recibido en administración, por razón de su cargo conforme así se estableció en el acta de cabildo de fecha siete de enero de dos mil diecisiete, precisamente porque tal proyecto no lo concluyó el contratista.

Lo que es claro indicativo de que ese dinero se empleó para uso propio del sujeto activo y de ese tercero *****, mismo que expidió a nombre del Ayuntamiento la factura con número de folio fiscal *****, a través de su constructora denominada *****, la cual obra en copia certificada como así fue incorporada en audiencia por el Fiscal, por ello adquiere valor probatorio indiciario, conforme a los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, con eficacia para tener por probado que se trata de la persona a favor de la cual de distrajo de su objeto el dinero afecto al patrimonio del municipio de *****, y quien fue propuesto por el propio Presidente Municipal en ese entonces *****.

Se afirma lo anterior con base a la información que desprende de los CD'S relacionados con el tercer y cuarto trimestre del ejercicio 2017, remitidos a la Fiscalía Anticorrupción, por *****, Coordinador de

Programa y Presupuesto de Gobierno del Estado de Morelos, quien además informó la clave *****, en la cual se establece o se denomina que si hubo un recurso federal (FAIS) relacionado con la construcción de drenaje en calle *****y calle del *****, que correspondería a la segunda etapa; y con el informe que realiza el agente de la Policía de Investigación Criminal *****, el veinticuatro de mayo del año dos mil veintiuno, de la inspección de los CD'S advierte que en relación con el FAIS en el segundo trimestre, que si se encuentra en este proyecto o esta gestión dentro de los datos que fueron reportados al FAIS que es un proyecto que tiene número *****, que es de Morelos de *****, y que también establece que dicho proyecto se encontraba en ejecución y que tenía un presupuesto de \$*****pesos), el cual refiere de manera directa que fue pagado y ejercido de acuerdo a la información que aparece del FAIS, por \$*****pesos), y que tiene un avance del cien por ciento y que no hubo ningún reintegro.

Antecedente al que se le otorga valor demostrativo de indicio en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque se trata de información que no solo obra en los archivos de la dependencia de la que emana y que el agente de la Policía de Investigación Criminal verificó conforme a las facultades que tiene expresas en el numeral **132⁹ fracción VII** del mismo

⁹ Artículo 132. Obligaciones del Policía

ordenamiento, sino que se trata de información pública que puede ser consultada a través del portal del Gobierno del Estado de Morelos; y de la cual se revela

El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;
- II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;
- III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;
- IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;
- V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;
- VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;
- VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;
- VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable;
- IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;
- X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;
- XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;
- XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:
 - a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;
 - b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;
 - c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y
 - d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;
- XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;
- XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y
- XV. Las demás que le confieran este Código y otras disposiciones aplicables.

que en el ejercicio 2017, se reportó la ejecución de la obra pública que nos ocupa y por la cantidad inicialmente asignada al Presidente Municipal, cuando todo indica que del recurso de \$*****pesos), *****, lo transfirió al contratista *****, \$*****centavos), sin concluir los trabajos de la segunda etapa del drenaje de las calles y colonia es cuestión.

Y se sostiene válidamente que con ese acto (contratación) se cambió la finalidad jurídica del numerario confiado al Presidente Municipal, en su propio beneficio y del tercero, lo es así considerando que no se encontró dentro del archivo del Periódico Oficial Tierra y Libertad, ninguna publicación de convocatoria pública por parte del Ayuntamiento de *****, para poder invitar a contratistas para realizar la obra denominada “construcción de drenaje calle *****y calle del ***** segunda etapa”, al menos en lo que fue el año 2017, conforme así desprende del oficio suscrito por *****, Director General Jurídico del Gobierno del Estado de Morelos, de fecha once de junio del año dos mil veintiuno.

De igual manera, la ingeniera *****, Directora General de Licitaciones y Contratación de Obra Pública del Gobierno del Estado de Morelos, hace saber que dentro de los expedientes, archivos y padrón de contratistas de la Secretaría de Obras Públicas a cargo de esa Dirección, no se encontró ningún dato que indique que ***** o la empresa

denominada *****, esté inscrita dentro de algún padrón de contratista y tampoco esta persona física.

Se concatena también el oficio suscrito por la licenciada *****, Directora Jurídica del Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, de fecha treinta de junio del año dos mil veintiuno, quien también informó que se hizo la búsqueda en el sistema integral de gestión registral Singer y Singer 2.0, y no se localizó ninguna empresa relacionada con *****.

Datos de prueba como son los informes procedentes del Director General Jurídico del Gobierno del Estado de Morelos, la Directora General de Licitaciones y Contratación de Obra Pública del Gobierno del Estado de Morelos y de la Directora Jurídica del Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, cuya información no se encuentra desvirtuada, por lo que se estima es veraz al emanar de los archivos de esas dependencias y reportadas al Ministerio Público, por los funcionarios facultados para ello, conforme a la normativa interna de cada dependencia a su cargo, y de las cuales se desprende que no hay datos de la licitación pública de la obra pública tantas veces mencionada, como tampoco de la existencia de la constructora o empresa denominada ***** ni de su contratista *****. Lo que entonces implica que el dinero que se le destino a dicho tercero no se ocupó para lo que estaba dispuesto, porque ante la falta de registro del

contratista y su empresa, lo incluso de la obra pública, se asume que se distrajo para ocuparlo en un fin diverso al que estaba destinado y conforme a los intereses del propio Presidente Municipal.

Finalmente el perito *****, en materia de arquitectura y topografía, en su dictamen con número de llamado ***** de fecha seis de noviembre del año dos mil veinte, luego de verificar el estado o avance de la obra denominada “colector general de drenaje sanitario de la colonia ***** de *****”, concluye que: *la obra no fue realizada ya que no existe evidencia física visual que demuestre que fuese terminada o que se encontrara en operación.*

Dato de prueba al que se le otorga valor probatorio de indicio en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que el perito que lo rinde personalmente examinó el lugar donde se iniciaron los trabajos de la construcción del colector sanitario o lo que es el drenaje en la calle ***** y calle del ***** de la colonia *****, en *****, señalando en forma detallada el estado en que los encontró y los avances que presentan, además no fue combatido ni desvirtuado resultando eficaz para acreditar que esa obra pública no está concluida desde la segunda etapa, haciendo completamente verosímil el dicho de la denunciante ***** y el testigo *****.

De esa manera, se concluye que los datos de prueba especificados en este considerando introducidos en la audiencia inicial, debidamente relacionados entre sí, valorados en su conjunto bajo la sana crítica, habiéndose observado las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, en términos de los preceptos **259** y **265** de la Ley Adjetiva Penal Nacional, resultan aptos y suficientes para tener por demostrado el hecho que la ley califica como delito de **PECULADO**, previsto y sancionado por el artículo **279 fracción I** en relación con los artículos **268** y **269 TER** del Código Penal en vigor, en agravio del ***** , porque se logra conocer que el sujeto activo como presidente del municipio de ***** , Morelos, esto durante el periodo comprendido del año 2016 al año 2018, en la sede del Ayuntamiento Municipal ubicado en calle ***** de la ciudad de ***** , Morelos, el día trece de octubre de dos mil diecisiete, llevó a cabo la contratación de la obra pública denominada “construcción de drenaje en calle ***** y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****” con un proveedor de nombre ***** a través de su constructora denominada ***** , a quien le hizo el pago mediante transferencia bancaria de la cuenta pública municipal de ***** de la cantidad de \$*****centavos), que era un recurso público aportado por la federación al municipio, del fondo 3, del ramo ***** , destinado exclusivamente al financiamiento de obras públicas del rubro drenaje como la especificada, la cual no se cumplió, por ello

es que dicho servidor público municipal distrajo de su objeto ese dinero que tenía bajo su administración porque así le fue autorizado en la sesión de cabildo por el Ayuntamiento de *****, Morelos, el día siete de febrero de dos mil diecisiete, eso lo fue en su beneficio propio y del tercero, al quedar demostrado que ese contratista y su empresa son inexistentes o al menos así se deduce toda vez que no contaron con registro en el padrón de contratistas de la Secretaría de Obras Públicas de Gobierno del Estado de Morelos ni en el Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos; con lo que se vulneró el bien jurídico tutelado por la conducta que se examina, como lo es, **la función pública**.

También se encuentra demostrada la agravante que previene en el **penúltimo párrafo del numeral 279** del Código Penal en vigor, tomando en consideración el valor de la unidad de medida y actualización vigente en el año dos mil diecisiete, que lo era a razón de 75.49 setenta y cinco punto cuarenta y nueve; por lo tanto, si se multiplica tal cantidad por lo que son setecientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, resultan 52,823 cincuenta y dos mil ochocientos veintitrés. Esto es, la agravante se actualiza de manera fehaciente, tomando en cuenta que la cantidad que se distrajo para la finalidad que estaba destinada es de \$*****/100 (seiscientos noventa y cuatro mil trescientos veintiún pesos con sesenta y seis centavos), monto que incluso no fue controvertida por la Defensa, es decir que no hubiere

sido así el hecho que se hubiere distraído tal cantidad, sino por el contrario, la Fiscalía con todos y cada uno de los oficios que incorporó en esta audiencia acreditó de manera toral cuál fue la suma del fondo público, lo que trae como consecuencia por lógica de que en el caso se tenga por acreditado el hecho que la ley califica como el delito de **PECULADO AGRAVADO**, previsto y sancionado en términos del **numeral 279, fracción I y penúltimo párrafo** en relación con los numerales **268 y 269 TER** del Código Penal vigente en el Estado, en agravio del *****.

III. Acreditación del hecho ilícito de EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES.

Se procede a entrar al estudio del hecho que la ley califica como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, previsto y sancionado por el artículo **276 fracción IV** del Código Penal en vigor, toda vez que como veremos su elemento consistente en que el sujeto activo como servidor público de la administración pública municipal **contrate indebidamente una obra pública, con recursos públicos.**

El término "**indebidamente**" como elemento normativo de dicho tipo penal, se alude a una conducta que se realiza en forma contraria a como está prevista en la ley; de ahí que lo "**indebido**" será todo aquello que, en contravención a la legislación que regula el acto específico, imposibilite que el Municipio

obtenga las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, como expresamente lo establece el artículo 134¹⁰ Constitucional.

¹⁰ **Artículo 134.** Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Párrafo reformado DOF 07-05-2008, 29-01-2016

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Párrafo adicionado DOF 07-05-2008. Reformado DOF 29-01-2016

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Párrafo reformado DOF 07-05-2008, 29-01-2016

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Párrafo adicionado DOF 13-11-2007. Reformado DOF 29-01-2016

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Párrafo adicionado DOF 13-11-2007

Precisado lo anterior, se toma en cuenta lo manifestador por *****, el cuatro de febrero del dos mil veinte, quien en lo que importa dijo que trabajo para la administración 2016-2018 del municipio de *****, Morelos, como Director de Obras Públicas, que para realizar los procedimientos para poder iniciar una obra se debe contar con la aprobación del COPLADEMUN y también con una autorización por parte de lo que es el cabildo, comprobar además que exista suficiencia presupuestal por parte de tesorería, cotizar y presupuestar para poder proceder de manera directa a la contratación para la realización de la obra, refiere que para el inicio de la obra se debe de asignar un supervisor del municipio que debe en este caso visitarse el sitio y mediante oficio al contratista avisar el inicio de los trabajos; que parte de sus funciones dentro de esta actividad era supervisar en este caso la buena calidad y verificar que se realizaran los trabajos y las obras, sin embargo, hace mención que había obras que se programaban con parte de lo que son recursos, como el FAIS los cuales tenían que cumplir con la solicitud de aprobación de manera directa de la comunidad, esto a través del COPLADEMUN, que cuando trabajo en dicha administración su superior jerárquico el señor *****, a inicios del segundo año de gobierno en el dos mil diecisiete, lo mando llamar a su oficina y le menciono de necesidades y gastos

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

*Párrafo adicionado DOF 13-11-2007
Artículo reformado DOF 28-12-1982*

extraordinarios que no podían ser justificados con recursos del municipio ante la auditoria superior y le comentó que por medio del pago de obras pudieran obtenerse esos recursos que el necesitaba, pero el declarante le respondió que él no estaba dispuesto a trabajar fuera de la normatividad y que solamente le pagara su salario y que el hiciera lo conducente para obtener los recursos, que él le contesto y le propuso que realizaran obras a través de una empresa para obtener el recurso que el necesitaba, a lo que él le respondió que no era constructor, que únicamente era administrativo y que él no podía realizar eso; que en relación a la obra denominada CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL *****, el ateste refiere que tenía conocimiento de que fue aprobada a través de COPLADEMUN, que es el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal, así como también que hay una acta de cabildo en la cual se había autorizado el mismo y que el Presidente Municipal les instruía para poder realizar trabajos administrativos que era la contratación y ejecución de la obra, que él únicamente su acción consistió en llegar a la etapa de una contratación para una obra con un contratista que había sido propuesto directamente por el Presidente Municipal y por el Director del Sistema de Agua Potable, llegándose solamente a la firma de un contrato de esta obra, la cual él tiene conocimiento que esta obra ya no se construyó ni se había ejecutado y que había sido el

presidente ***** quien daba las instrucciones para iniciar los trabajos de cada obra por escrito.

Dato de prueba que se aprovecha en el acreditado del elemento que nos ocupa del hecho ilícito en estudio, porque a través de la aportación que realiza el testigo, se conoce la mecánica bajo la cual se desarrollaban los procedimientos de obras públicas municipales, incluidas aquellas que se ejercían con recursos del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, tal lo fue la denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del *****”, que fue aprobada a través del Comité de Planeación y Desarrollo Municipal y por el Ayuntamiento el sesión de cabildo, la cual ya no se ejecutó, únicamente se llegó a la contratación de la obra por un contratista propuesto por el Presidente Municipal y el Director del Sistema de Agua Potable; siendo así, conforme los datos de interés aportados por el testigo, que su declaración se aprecia a luz de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, en forma libre, conforme la lógica y la experiencia, y que constituye un indicio sobre el hecho que conoció por sus sentidos, porque necesariamente al ser el Director de Obras Públicas en ese periodo de gobierno municipal, estuvo en oportunidad de percibir la mecánica de su narrativa, atendándose además a que dijo ser ingeniero civil condición que lo constituyen en sujeto capaz de discernir o comprender la conducta que conoció por sí mismo y no a través de inferencias de

otros; aspectos todos ellos que concurren para que produjera su relato en la forma en que lo hizo cuando se decide acudir ante el agente del Ministerio Público, para proporcionar información relevante sobre el hecho ilícito que le reportó perjuicio a patrimonio del municipio de *****.

Se concatena y viene a confirmarse el indebido otorgamiento de la citada obra pública, con el informe rendido por ***** , Contralor Municipal del municipio de ***** , Morelos, quien señaló que en los archivos de esa dependencia no se encontró información alguna que estuviese denominada o relacionada de manera directa con la obra CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL ***** SEGUNDA ETAPA.

Información que fue requerida formalmente y como antecedente de investigación, por parte del agente del Ministerio Público, que tiene valor demostrativo de indicio en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, tomando en cuenta que quien la rinde, es el titular del órgano de control, inspección, supervisión y evaluación del desempeño de las distintas áreas de la Administración Pública Municipal de ***** , por lo tanto, al no estar controvertida, resulta eficaz para acreditar que no hubo ningún procedimiento que previenen las leyes aplicables, relacionado con la obra pública tantas veces mencionada, como lo refiere el testigo ***** se debía seguir, sino únicamente se

verificó la contratación y el pago al supuesto contratista con recurso público, como así se demuestra con las copias certificadas que adjuntó a su informe el Contralor Municipal, de las documentales siguientes:

1.- La póliza contable número ***** de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete, correspondiente al pago de la estimación número uno de la obra identificada con un registro del contrato *****, denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****” al proveedor de nombre *****, por la cantidad de \$*****centavos).

2.- La póliza de diario del municipio de *****, Morelos, en la cual como concepto se establece que es un pago de estimación uno de la obra “construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa de la colonia *****”, por la cantidad que ya mencionada y esto de manera directa realizada al contratista de nombre *****.

3.- La autorización de pago del fondo *****, de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete para poder realizar una transferencia bancaria, relacionada con este pago de primera estimación de lo que es la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****, la cual es por la cantidad indicada, en la cual de manera directa se advierte que quien autoriza realizar el pago a

*****, es ***** , en su carácter de Presidente Municipal.

4.- Comprobante bancario de ***** de la cuenta del municipio de ***** , Morelos, en la cual se establece de la clave de orden de municipio de ***** , que realiza esa transferencia electrónica de manera directa a la cuenta de ***** , para realizar el pago y que en este caso la persona que ejecutó es ***** .

Como puede advertirse cada uno de estos documentos descritos son aptos y suficientes para tener por acreditado que en efecto el entonces Presidente Municipal, llevo a la contratación de la obra identificada con el registro ***** , denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****”, con el proveedor ***** , pagando por ello la cantidad de \$*****centavos), que eran del fondo ***** , es decir, un recurso público, que como ha quedado demostrado estaba etiquetado para tal finalidad, lo que hasta este punto puede decirse que fue legal, precisamente porque no había impedimento para el entonces Presidente Municipal en celebrar a nombre del municipio, ese contrato que resultaba necesario para el desarrollo de esa obra pública, al existir el acuerdo por el Ayuntamiento en las sesiones de cabildo de primero de enero de dos mil dieciséis y siete de febrero de dos mil diecisiete, que lo facultaba para ello, como incluso la Ley Orgánica municipal lo

estipula en sus artículos **41 fracciones VIII y IX y 131**, al disponer:

Artículo 41.- El Presidente Municipal es el representante político, jurídico y administrativo del Ayuntamiento; deberá residir en la cabecera municipal durante el lapso de su período constitucional y, como órgano ejecutor de las determinaciones del Ayuntamiento, tiene las siguientes facultades y obligaciones:

VIII. Celebrar, a nombre del Ayuntamiento y por acuerdo de éste, todos los actos y contratos necesarios para el desempeño de los negocios administrativos y eficaz prestación de los servicios públicos municipales con facultades de un apoderado legal;

IX. Celebrar, a nombre del Municipio, por acuerdo del Ayuntamiento, todos los actos y contratos necesarios para el funcionamiento de la administración municipal, con facultades de un apoderado legal;

Artículo 131.- Los Ayuntamientos podrán contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, mediante los procedimientos y reglas que señale la legislación estatal sobre la materia.

Esa circunstancia, en nada contribuye a tener por no demostrado el elemento del ilícito que se analiza, porque el **ordinal 41** en su fracción **XI**, previene:

XI. Convocar y concertar en representación del Ayuntamiento y previo acuerdo de éste, la realización de obras y prestación de servicios públicos por terceros o con el concurso del Estado o de otros Ayuntamientos;

Y el artículo **134 párrafo tercero** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

De lo que se sigue que para la contratación de la obra pública materia de la imputación, el entonces Presidente Municipal, tenía ineludiblemente que haberla convocado, lo que no llevo a cabo, como puede advertirse de la información que allegó el Director General Jurídico del Gobierno del Estado de Morelos, en su oficio de fecha once de junio de dos mil veintiuno, en el que señala que “no se encontró dentro del archivo del Periódico Oficial Tierra y Libertad¹¹, ninguna publicación de convocatoria pública por parte del Ayuntamiento de *****, para poder invitar a contratistas para realizar la obra denominada “construcción de drenaje calle *****y calle del ***** segunda etapa”, al menos en lo que es el año dos mil diecisiete.

¹¹ Es el órgano de difusión del Gobierno del Estado de Morelos, de carácter permanente e interés público, cuyo objeto es publicar dentro del territorio del Estado, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos expedidos por los Poderes del Estado y los Ayuntamientos.

Dato de prueba que apreciado de manera libre y lógica se constituye con valor de indicio, conforme a los numerales **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, que se suma eficaz para la demostración del elemento del hecho ilícito que nos ocupa, al no existir controversia sobre esa información.

No solo se pasó por alto la convocatoria para la licitación pública, sino también lo que le obliga al sujeto activo servidor público municipal, el artículo **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma, al establecer:

ARTÍCULO 25.- Las Dependencias, Secretaría o Ayuntamientos en su caso, podrán adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda, conforme al presupuesto de inversión y de gasto corriente, de acuerdo a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes.

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.

Los servidores públicos que autoricen actos de contravención a lo dispuesto en este artículo, se harán acreedores a las sanciones que resulten aplicables.

Tal normativa, como puede apreciarse impone al Presidente Municipal, como máximo representante del ayuntamiento, las condiciones a cumplir al momento de la contratación, que para el día trece de octubre de

dos mil diecisiete, se realizó con el proveedor *****, las cuales tampoco se verificaron.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica Municipal, en lo que son sus artículos **127** y **127 ter fracciones IV y V**, prevé:

Artículo 127.- La elaboración, dirección y ejecución de los programas relativos a la construcción de obras públicas municipales corresponde al Presidente Municipal, quien los realizará por conducto de la dependencia municipal que corresponda.

Artículo 127 ter.- Son facultades y obligaciones del Titular de la Dependencia Municipal que refiere el artículo 127 bis las siguientes:

IV. Observar cuando el Ayuntamiento realice obras públicas con recursos federales cualquiera que sea su origen, se cumpla con la normatividad aplicable, el incumplimiento a la misma, será responsabilidad de la autoridad que la autoriza y el Titular de la dependencia en comento que la ejecute;

V. Integrar el expediente técnico de la obra, sin importar el origen de los recursos con los que se ejecute la obra pública, el cual contendrá la documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, y deberá contener como mínimo lo siguiente: oficio de autorización y/o acuerdo de Cabildo, carátula de datos generales, validación o dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis de localización, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, planos aprobados y/o croquis de obra, números generadores, análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costos de obra, calendario de obra, bitácora fotográfica y de obra, acta de comité de obra de la comunidad, contratos de arrendamiento y acta de entrega recepción de la obra, el incumplimiento a la presente disposición, dará lugar a las sanciones que establece la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

En si son parte de los requisitos que el sujeto activo en calidad de Presidente Municipal de *****, al contratar la construcción de la obra, tenía como consecuencia la obligación de seguir; en el caso como se ha mencionado hasta este momento no hay reportes o registros del expediente técnico que corresponde a ese procedimiento de adjudicación; como tampoco fue localizada ninguna documental que contenga información relativa al trámite de alguna opinión técnica por parte del ayuntamiento de *****, Morelos para poder realizar esa obra denominada construcción del colector general de drenaje sanitario de la colonia ***** de *****, Morelos. Esto último de acuerdo a lo que desprende de la información que remitió en su oficio el Director General de Consultoría de Asuntos Jurídicos y Normatividad del Gobierno del Estado de Morelos.

De igual manera de la copia certificada del informe con número de oficio *****, emitido por *****, Directora de Obras Públicas del Ayuntamiento de *****, Morelos, se desprende que: “no se encontró expediente técnico alguno relacionado con esta obra de construcción de drenaje de calle *****y calle del ***** de la segunda etapa”.

Datos de prueba los anteriores con valor cada uno de indicios, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, que enlazados de manera lógica y natural con los demás que en este apartado se citan, se suman eficaces para

formar la convicción de que el sujeto activo efectivamente procedió en forma indebida al solo efectuar la contratación y el pago de la referida obra pública, sin observar los requisitos y procedimientos predeterminados en la Ley Orgánica Municipal y la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, que rigen su actuación, incluso en la misma Constitución Federal.

Con lo que se concluye que los datos de prueba especificados, debidamente relacionados entre sí, valorados en su conjunto bajo la sana crítica, habiéndose observado las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, en términos de los preceptos **259** y **265** de la Ley Adjetiva Penal Nacional, resultan aptos y suficientes para tener por demostrado el hecho que la ley califica como delito de **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES**, previsto y sancionado por el artículo **276 fracción I** en relación con los artículos **268** y **269 TER** del Código Penal en vigor, en agravio del ***** , porque se logra conocer que el sujeto activo que lo era un en su calidad de servidor público ya que era el Presidente del municipio de ***** , Morelos, durante el periodo comprendido del año 2016 al año 2018, en la sede del Ayuntamiento Municipal ubicado en calle ***** de la ciudad de ***** , Morelos, el día trece de octubre de dos mil diecisiete, llevó a cabo la contratación de la obra pública denominada “construcción de drenaje en calle ***** y calle del ***** segunda etapa, de la colonia

*****” con un proveedor de nombre ***** a través de su constructora denominada *****, a quien le hizo el pago mediante transferencia bancaria de la cuenta pública municipal de ***** de la cantidad de \$*****centavos), que era un recurso público aportado por la federación al municipio, del fondo 3, del ramo *****, destinado exclusivamente al financiamiento de obras públicas del rubro drenaje como la especificada. Contratación la cual fue indebida porque no se dio cumplimiento con lo previsto el artículo **134** Constitucional y los artículos **41 fracción XI, 127 y 127 ter, fracciones IV y V** de la Ley Orgánica Municipal y el numeral **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, que establece los requisitos y condiciones para la contratación de la obra pública con recursos de aportación federal, como son de inicio la convocatoria pública para la licitación y la integración del expediente técnico de la obra que debería contener la documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, oficio de autorización o acuerdo de cabildo, caratula de datos generales, validación o dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis de localización, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, croquis de obra, números generadores, análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costo de obra, calendario de obra, bitácoras fotográficas y de obra y acta de comité de obra de la comunidad, contratos de arrendamiento y actas de

entrega – recepción de la obra; con lo que se vulneró el bien jurídico tutelado por la conducta desplegada que se examina, como lo es, **la función pública.**

IV. Acreditación del hecho ilícito de EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO.

El núcleo del hecho que la ley califica como delito de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, previsto y sancionado por el artículo 271 **fracción I** del Código Penal en vigor, consistente en **el conocimiento que tenga el sujeto activo por razón de su cargo de que pueda resultar gravemente afectado el patrimonio de la administración municipal, por cualquier acto y no lo evite si está dentro de sus facultades.**

Este emerge acreditado con lo denunciado por ***** y lo declarado por el testigo *****.

La primera mencionada dijo que fue ***** de la colonia ***** de ***** , por lo que tenía conocimiento de que se iba a realizar la construcción de un colector general de drenaje sanitario, enterándose a través de redes sociales, el ocho de diciembre de dos mil dieciséis, que esto con aportaciones del ramo 33, que es un recurso creado para la infraestructura social y municipal, pero que esas obras no se culminaron, ya que se iban a desarrollar en tres etapas, únicamente se hicieron aproximadamente treinta y cinco metros de cada lado

de las calles, pero el sujeto activo le refirió que por las lluvias ya no podían continuar con la misma.

Y el testigo *****, en su declaración de fecha cuatro de febrero de dos mil veinte, en lo que interesa refirió que trabajo para la administración 2016 – 2018 del municipio de *****, Morelos, como Director de Obras Públicas, que en relación a la obra denominada CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL *****, él que tenía conocimiento de que fue aprobada a través de COPLADEMUN, que es el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal, así como también que hay una acta de cabildo en la cual se había autorizado el mismo y que el Presidente Municipal les instruía para poder realizar trabajos administrativos que era la contratación y ejecución de la obra, que él únicamente su acción consistió en llegar a la etapa de una contratación para una obra con un contratista que había sido propuesto directamente por el Presidente Municipal y por el Director del Sistema de Agua Potable, llegándose solamente a la firma de un contrato de esta obra, la cual él tiene conocimiento que esta obra ya no se construyó.

De lo anterior reseñado por la denunciante y el testigo, se obtiene que son coincidentes en el sentido de establecer que efectivamente se iba a llevar a cabo la obra pública del drenaje contratada por el entonces Presidente Municipal ***** y que no se realizó, la segunda etapa, precisamente en la calle *****y calle del ***** de la colonia ***** del municipio de *****, Morelos; por lo que en tales circunstancias lo referido por dichos declarantes adquiere valor indiciario en términos de lo dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por resultar testigos presenciales respecto de los hechos que se han mencionado, los cuales

conocieron a través de sus sentidos y no por inducciones de terceros, contando con la aptitud suficiente para producir su testimonio en los términos que lo hacen. Lo que tiene eficacia para tener por demostrado el acto por el cual se causó la afectación al patrimonio de la administración municipal y que no fue evitado por el sujeto activo.

En corroboración de esto, de igual forma se cuenta con la información proporcionada, por *****, Contralor Municipal del municipio de *****, Morelos, la cual se contiene en el oficio de fecha treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno, en donde establece que en el archivo de la Contraloría Municipal, no se encontró información alguna que estuviese denominada o relacionada de manera directa con la obra CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL ***** SEGUNDA ETAPA; informe que fue complementado con las copias certificadas de:

1.- La póliza contable número ***** de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete, correspondiente al pago de la estimación número uno de la obra identificada con un registro del contrato *****, denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****” al proveedor de nombre *****, por la cantidad de \$*****centavos).

2.- La póliza de diario del municipio de *****, Morelos, en la cual como concepto se establece que

es un pago de estimación uno de la obra “construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa de la colonia *****”, por la cantidad que ya mencionada y esto de manera directa realizada al contratista de nombre *****.

3.- La autorización de pago del fondo ***** , de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete para poder realizar una transferencia bancaria, relacionada con este pago de primera estimación de lo que es la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia ***** , la cual es por la cantidad indicada, en la cual de manera directa se advierte que quien autoriza realizar el pago a ***** , es ***** , en su carácter de Presidente Municipal.

4.- Comprobante bancario de ***** de la cuenta del municipio de ***** , Morelos, en la cual se establece de la clave de orden de municipio de ***** , que realiza esa transferencia electrónica de manera directa a la cuenta de ***** , para realizar el pago y que en este caso la persona que ejecutó es ***** .

Informe que fue requerido oportunamente por el agente del Ministerio Público, y forma parte de los antecedentes de investigación que como tal fueron expuestos en audiencia pública, con relación a dicho oficio y documentos adjuntos, se les confiere en lo individual el valor probatorio indiciario de conformidad con lo estipulado por los artículos **259** y **265** del

Código Nacional de Procedimientos Penales, apreciados de manera libre, lógica y a la experiencia, resultan eficaces legalmente, porque a través de ellos, se conoce con certeza, en primer término, que existió la contratación de la obra identificada con un registro del contrato *****, denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****”, que fue otorgada y pagada por el propio Presidente Municipal *****, al proveedor de nombre *****, por la cantidad de \$*****centavos); lo que constituye en sí el acto que afectó la hacienda municipal de *****, por ese monto específico.

Ahora al desprenderse del citado informe la inexistencia propiamente del expediente técnico y de toda aquella información relacionada con el proyecto de la obra pública en cuestión, a lo que se agrega que el sujeto activo inobservó las reglas que le previenen para la contratación efectuada, el artículo **134** Constitucional y los artículos **41 fracción XI, 127 y 127 ter, fracciones IV y V** de la Ley Orgánica Municipal y el numeral **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos; por esto es que ***** como Presidente Municipal si tenía conocimiento de que con el acto (contratación) por el realizado estaba causando una grave afectación a la hacienda municipal y pudo evitarlo, si para esto tan solo se hubiera ajustado a cumplir la normativa señalada, pues incluso el artículo **49**¹² de la Ley de

¹² **ARTÍCULO 49.-** Quienes participen en las licitaciones o celebren los contratos a que se refiere esta Ley, deberán garantizar:

Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, le obligaba en asegurarse que se garantizara el anticipo recibido por el proveedor y el cumplimiento del contrato, para la cual debía constituirse fianza de lo primero en su totalidad y del segundo por debajo del 10% del monto del contrato.

De lo hasta aquí expuesto, se concluye que los datos de prueba especificados, debidamente relacionados entre sí, valorados en su conjunto bajo la sana crítica, habiéndose observado las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, en términos de los preceptos **259** y **265** de la Ley Adjetiva Penal Nacional, resultan aptos y suficientes para tener por demostrado el hecho que la ley califica como delito de **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, previsto y sancionado por el artículo **271 fracción IV** en relación con los artículos **268** y **269 TER** del Código Penal en vigor, en agravio del *****, porque se logra conocer que el sujeto activo que lo era un en su calidad de servidor público ya que era el Presidente del municipio de *****, Morelos, durante el periodo comprendido del año 2016 al año 2018, en la sede del Ayuntamiento Municipal ubicado en calle ***** de la

I. Los anticipos que, en su caso, reciban. Esta garantía deberá constituirse mediante fianza por la totalidad del monto de los anticipos concedidos, y
II. El cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá constituirse con fianza y, en ningún caso deberá ser superior al 10% del monto del contrato.

Las garantías previstas en las fracciones I y II de este artículo, deberán presentarse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación de fallo, y el o los anticipos correspondientes se entregarán, a más tardar, dentro de los quince días naturales siguientes a la presentación de la garantía.

ciudad de *****, Morelos, el día trece de octubre de dos mil diecisiete, llevó a cabo la contratación de la obra pública denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****” con un proveedor de nombre ***** a través de su constructora denominada *****, a quien le hizo el pago mediante transferencia bancaria de la cuenta pública municipal de ***** de la cantidad de \$*****centavos), que era un recurso público aportado por la federación al municipio, del fondo 3, del ramo *****, destinado exclusivamente al financiamiento de obras públicas del rubro drenaje como la especificada. Es precisamente por razón del cargo de elección popular, que tenía conocimiento que podría resultar gravemente afectado el patrimonio del Ayuntamiento Municipal, con el acto que realizó, esto es la contratación con un supuesto proveedor que no cumplió con el objeto del contrato, lo que estaba dentro de sus facultades del sujeto activo evitarlo si para esto tan solo se hubiera ajustado a seguir los lineamientos previstos en los artículos **134** Constitucional y los artículos **41 fracción XI, 127 y 127 ter, fracciones IV y V** de la Ley Orgánica Municipal y el numeral **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, por ello es que se estima causado una afectación grave a la hacienda municipal, por el monto de que dispuso; con lo que se vulneró el bien jurídico tutelado por la conducta desplegada que se examina, como lo es, **la función pública.**

V. Análisis de la probabilidad de la comisión de los hechos ilícitos.

En relación a la probabilidad de que el imputado *********, hubiere cometido el hecho que la ley califica como delitos de **PECULADO AGRAVADO, EJERCICIO INDEBIDO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, previstos y sancionados respectivamente en términos de los **artículo 279, fracción I y penúltimo párrafo, 276, fracción IV y 271 fracción IV** del Código Penal vigente en el Estado, en agravio del *********, ello a título de autor material y directo, se toma en consideración lo establecido en los artículos **15 segundo párrafo y 18 fracción I**, del Código Penal vigente en la Entidad, parte relativa, dicen:

Artículo 15.- Las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente quien quiere o acepta la existencia del cuerpo del delito”.

Artículo 18.- Es responsable del delito quien:

I Lo realiza por sí mismo o conjuntamente con otro autor;

Siendo importante destacar, que dentro de este tipo de participación, como ya se dijo, se comprenden las personas que actúan en forma material y directa en lo que corresponde desde luego al hecho punitivo, esto es, la acción de propia mano en la realización del evento dañoso, lo cual puede ser por sí mismo o conjuntamente con otro autor, hipótesis en la cual encuadra perfectamente la actuación del imputado, en

virtud de que se le identifica como el sujeto que siendo Presidente Municipal durante el periodo 2016-2016, electo popularmente de acuerdo a la constancia de mayoría del Instituto Morelense de Procesos Electorales Participación Ciudadana, a quien se le autorizó por el Ayuntamiento de *****, en las sesiones de cabildo de primero de enero de dos mil dieciséis y siete de enero de dos mil diecisiete, para celebrar entre otros contratos a nombre del ayuntamiento municipal y la aplicación del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social del 2017, en la obra denominada “construcción de drenaje en la calle *****y calle del *****”, segunda etapa, en la colonia ***** de *****, por un monto de \$***** centavos), aprobado ese recurso público que le fue distribuido al municipio por la federación, destinado exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a la 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, y en las zonas de atención prioritaria, en los siguientes rubros: agua potable, alcantarillado, drenaje y letrinas, urbanización, electrificación rural y de colonias pobres, infraestructura básica del sector salud y educativo, mejoramiento de vivienda, así como mantenimiento de infraestructura, conforme a lo señalado en el catálogo de acciones establecido en los Lineamientos del FISMDF que emita la SEDESOL; es por lo que el imputado directamente contrato al

proveedor ***** , para el desarrollo de la obra pública en la referida colonia ***** , efectuándole el día trece de octubre de dos mil diecisiete, mediante transferencia bancaria ***** de la cuenta del municipio de ***** , Morelos, el pago la cantidad de \$*****centavos), sin que diera este supuesto contratista cumplimiento, ya que sobre el particular, como se observará, resultaron categóricos la denunciante ***** y el testigo ***** , en señalar que el entonces Presidente Municipal, anunció el arranque de la obra y sólo se iniciaron unos trabajos pero no se concluyó ese proyecto; esto es así, ya que efectuado el análisis de los datos de prueba incorporados por el agente del Ministerio Público en la audiencia inicial, se demuestra al menos para esta etapa en la que no se requiere prueba plena de responsabilidad, que en efecto debe responder el imputado ***** , en calidad de **autor material y directo**, declaratoria que se sustenta en los datos siguientes, de los cuales desprenden indicios incriminatorios para fundar su participación en el carácter señalado.

Por orden de importancia, lo son las copias de las actas de cabildo del Ayuntamiento de ***** , Morelos correspondiente al periodo 2016-2018, conformado por el imputado ***** , como Presidente Municipal, la ciudadana ***** ***** , Síndico Municipal, las y los regidores ***** , ***** , ***** , ***** , ***** y ***** .

De la primera de tales actas de fecha primero de enero de dos mil dieciséis, se desprende que en el punto SEXTO de la orden del día, aprobaron por unanimidad que el Presidente Municipal, en representación del municipio realizara los trámites necesarios a efecto de contratar financiamiento a través de líneas de crédito. De la misma manera en punto DÉCIMO SEGUNDO, le atribuyeron la facultad de suscribir contratos, convenios y cualquier otro documento a nombre y representación del Ayuntamiento durante la administración 2016-2018.

En la segunda de la actas de cabildo de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, se destaca que en su punto CINCO, los citados integrantes del Ayuntamiento, analizaron, discutieron y aprobaron la autorización para ejecutar obras del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social FAIS 2017, con recursos del fondo 3 del ramo 33, autorizando realizar la construcción del drenaje en calle *****y calle del *****, segunda etapa, en la colonia ***** del municipio de *****, por la cantidad de \$***** centavos).

Documentales señaladas y descritas, a las que individualmente se les confiere valor probatorio indiciario en términos de lo dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por haber sido emitidas por una entidad pública y autorizadas por funcionario público dentro del límite de su competencia con las formalidades

prescritas por la ley, mismas documentales que remitió ***** , en su carácter de Secretario Municipal del Ayuntamiento de ***** , Morelos, requeridos por el Ministerio Público de la Fiscalía Especializada en combate a la Corrupción, lo que constituye certeza de su existencia y la forma legal en que fue obtenida dicha copia certificada, de ello que derive su eficacia incriminatoria, en razón de que al ser libremente valorada, atendiendo a la lógica y las máximas de la experiencia, acreditan sin lugar a dudas que el hoy imputado estaba autorizado por el propio Ayuntamiento, para celebrar contratos a nombre y en representación del ayuntamiento de ***** , Morelos, precisamente porque era el Presidente Municipal que había sido electo popularmente como lo acredita la constancia de mayoría expedida por el Instituto Morelense de Procesos Electorales y Participación Ciudadana, que por igual se incorporó en copia certificada, y se le dispuso del recurso público para efectuar la obra pública de la colonia ***** de la calle ***** y la calle del ***** , en su segunda etapa, como consecuencia sabia para lo que estaba etiquetado y destinado, por ello es que estaba obligado a cumplir con los requisitos y procedimientos que le marca la Ley Orgánica Municipal y la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Morelos, lo cual tenía que verificar incluso previamente a la contratación que efectuara en nombre y representación del Ayuntamiento de ***** ,

precisamente para evitar que se viera afectada la hacienda municipal, en caso de incumplimiento.

Como ya se citó en los apartados anteriores, los documentos esenciales que se han venido exponiendo y consistentes principalmente en:

1.- La póliza contable número ***** de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete, correspondiente al pago de la estimación número uno de la obra identificada con un registro del contrato *****, denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****” al proveedor de nombre *****, por la cantidad de \$*****centavos).

2.- La póliza de diario del municipio de *****, Morelos, en la cual como concepto se establece que es un pago de estimación uno de la obra “construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa de la colonia *****”, por la cantidad que ya mencionada y esto de manera directa realizada al contratista de nombre *****.

3.- La autorización de pago del fondo *****, de fecha trece de octubre del año dos mil diecisiete para poder realizar una transferencia bancaria, relacionada con este pago de primera estimación de lo que es la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****, la cual es por la cantidad indicada, en la que de manera directa se advierte que quien autoriza realizar el pago a

***** , es ***** , en su carácter de Presidente Municipal.

4.- Comprobante bancario de ***** de la cuenta del municipio de ***** , Morelos, en la cual se establece de la clave de orden de municipio de ***** , que realiza esa transferencia electrónica de manera directa a la cuenta de ***** , para realizar el pago y que en este caso la persona que ejecutó es ***** .

Son datos de prueba que tienen en lo individual el valor probatorio de indicios incriminatorios, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, que apreciados de manera libre y lógica, corresponden a la información que se requirió formalmente por el Ministerio Público en la etapa de investigación, no hay hasta este momento elementos probatorios que demeriten su contenido o lo desvirtúen, resultando eficaces legalmente porque a través de ellos se demuestra con certeza que hubo la contratación de la obra pública denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, colonia *****” con un proveedor de nombre ***** , a quien se hizo el pago mediante transferencia bancaria de la cuenta pública municipal de ***** de la cantidad de \$*****centavos), que era del recurso público que estaba autorizado en la sesión del cabildo del siete de febrero de dos mil diecisiete, y toda esa operación fue llevada a cabo directamente por ***** , como

Presidente Municipal del Ayuntamiento de *****,
Morelos.

Ahora la Ley Orgánica Municipal en su artículo **41**, le ubica al Presidente Municipal como el representante político, jurídico y administrativo del Ayuntamiento y, como órgano ejecutor de las determinaciones del mismo con las facultades no solo para celebrar contratos, sino también en su fracción **XI**, le previene: **“Convocar y concertar en representación del Ayuntamiento y previo acuerdo de éste, la realización de obras y prestación de servicios públicos por terceros o con el concurso del Estado o de otros Ayuntamientos”**, lo que ha de considerarse con el inicio del procedimiento para la adjudicación de la obra pública.

En el mismo sentido los numerales **127** y **127 ter** de la citada ley le señalan:

Artículo 127.- La elaboración, dirección y ejecución de los programas relativos a la construcción de obras públicas municipales corresponde al Presidente Municipal, quien los realizará por conducto de la dependencia municipal que corresponda.

Artículo 127 ter.- Son facultades y obligaciones del Titular de la Dependencia Municipal que refiere el artículo 127 bis las siguientes:

IV. Observar cuando el Ayuntamiento realice obras públicas con recursos federales cualquiera que sea su origen, se cumpla con la normatividad aplicable, el incumplimiento a la misma, será responsabilidad de la autoridad que la autoriza y el Titular de la dependencia en comento que la ejecute;

V. Integrar el expediente técnico de la obra, sin importar el origen de los recursos con los que se ejecute la obra pública, el cual contendrá la documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, y deberá contener como mínimo lo siguiente: oficio de autorización y/o acuerdo de Cabildo, carátula de datos generales, validación o dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis de localización, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, planos aprobados y/o croquis de obra, números generadores, análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costos de obra, calendario de obra, bitácora fotográfica y de obra, acta de comité de obra de la comunidad, contratos de arrendamiento y acta de entrega recepción de la obra, el incumplimiento a la presente disposición, dará lugar a las sanciones que establece la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

Por igual, el numeral **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma, establece:

ARTÍCULO 25.- Las Dependencias, Secretaría o Ayuntamientos en su caso, podrán adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda, conforme al presupuesto de inversión y de gasto corriente, de acuerdo a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes.

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.

Los servidores públicos que autoricen actos de contravención a lo dispuesto en este artículo, se harán acreedores a las sanciones que resulten aplicables.

En sí son las condiciones y requisitos que ***** como Presidente Municipal estaba obligado a verificar y cumplir cuando hizo la contratación, que conforme a esas disposiciones legales no podía ser de ninguna forma por adjudicación directa, como así lo hizo a favor del contratista ***** , ello determinado por la propia naturaleza del recurso que era de un fondo de aportación que dispuso la federación al municipio, por eso es que esa obra pública materia del contrato, por disposición de la propia Constitución en su artículo **134 párrafo tercero** se tenía que haber llevado a cabo a través de licitación pública y mediante convocatoria, así también integrarse el expediente técnico del proyecto de obra con todas las especificaciones de financiamiento, factibilidad y demás establecidas en la normativa aplicable, ya citada.

Lo que le incrimina a ***** , al existir la información que remitió la Secretaria de Desarrollo Sustentable del Gobierno del Estado de Morelos, por conducto de su Director General de Consultoría y Asuntos Jurídicos y Normatividad, ***** , en el sentido de que en los archivos de la Dirección de Ordenamiento Territorial no fue localizada ninguna documental que contenga información relativa al trámite de alguna opinión técnica por parte del ayuntamiento de ***** , Morelos para poder realizar esa obra denominada construcción del colector general de drenaje sanitario de la colonia ***** de ***** , Morelos.

Así también el Contralor Municipal del municipio de *****, *****, fue específico en informar que en el archivo de la Contraloría Municipal, no se encontró información alguna que estuviese denominada o relacionada de manera directa con la obra CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL ***** SEGUNDA ETAPA.

Por su parte, la Directora de Obras Públicas del Ayuntamiento de *****, *****, corroboró con su oficio número *****, que no se encontró expediente técnico alguno relacionado con esta obra de construcción de drenaje de calle *****y calle del ***** de la segunda etapa.

Finalmente, el Director General Jurídico de Gobierno del Estado de Morelos, *****, hizo saber que al hacer una búsqueda minuciosa dentro del archivo del Periódico Oficial “Tierra y Libertad”, no se encontró ninguna publicación que coincidiera con la convocatoria pública para poder invitar a contratistas para realizar una obra denominada “construcción de drenaje calle *****y calle del ***** segunda etapa, al menos durante el año dos mil diecisiete.

Estos informes a los que se ha hecho mención, se constituyen como indicios incriminatorios, porque demuestran que efectivamente *****, como Presidente Municipal de *****, no observó la normativa aplicable ya indicada, porque no hay registros dentro de los archivos de las dependencias gubernamentales competentes y del propio

ayuntamiento relacionado con todo lo que implica el procedimiento de la contratación efectuada conforme a las prevenciones de la Ley Orgánica Municipal y la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Morelos, por ello es que esos informes valorados en forma libre y lógica, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, se estiman y suman eficaces para sostener que fue indebida la asignación directa que le hizo el imputado al contratista *****.

Se viene a robustecer que el actuar del imputado lo fue en perjuicio del patrimonio del Ayuntamiento de *****, Morelos, cuando la denunciante ***** y los testigos ***** y *****, hacen el señalamiento categórico de que la obra pública contratada no se concluyó, así tenemos que la primera mencionada en esencia sostuvo:

*“... que fue ***** de la colonia *****, municipio de *****, Morelos, que ella tenía conocimiento de que a través de ***** se iba a realizar una obra de la cual ella se enteró a través de las redes sociales, que era la construcción de un colector general de drenaje sanitario en lo que es la colonia *****, que de esto se entera ella el ocho de diciembre del año dos mil dieciséis y establece también que este colector se iba a realizar a través de portaciones del ramo 33, que es un ramo que esta creado para la infraestructura social y municipal, que le consta que estas obras no se culminaron y no se realizaron, que es hasta que la*

*Fiscalía Anticorrupción acude de manera directa a verificar la existencia de esas obras, ella se pudo dar cuenta que estas habían sido en tres etapas, que hasta ese momento se percató que eran tres etapas a través de las cuales se iba a desarrollar este colector de drenaje, pero que no existían estas tres etapas ya que no existía ningún trabajo realizado, también refiere que entre lo que es el mes de mayo y el mes de abril ***** de manera directa le manifestó que estas obras las iba a terminar, pero que únicamente se percató de que empezaron a desarrollar pequeños trabajos, es decir, refiere ella en su declaración picoteando nada más, sin realizar mayor trabajo a la obra y que únicamente realizaron aproximadamente treinta y cinco metros de cada lado de las distintas etapas y que supuestamente le había referido que derivado de las lluvias es que ya no podían continuar con la misma.”*

En el mismo sentido ***** , refirió:

*“...que se desempeñó como ***** de la colonia llamada ***** de la ***** de ***** , esto en el periodo de abril del año 2016 a abril del año 2019, que ***** , fue Presidente Municipal, junto con su cuerpo edilicio fueron a esa colonia para poder dar inicio a una obra denominada construcción colector general de drenaje de la colonia ***** que esta iba a ser en lo que es la calle ***** , calle del ***** de la localidad y tenía un monto de inversión aproximado de \$***** pesos), que venía del ramo 33, también que a finales*

*del mes de noviembre a él se le comentó que se iban a iniciar obras sobre lo que es la calle *****, él refiere que estas obras se percató de manera directa que únicamente se desarrollaron durante unos veinticinco días, que estas a finales de año porque venía ya la festividad, pero que iban a iniciar de nueva cuenta en el año dos mil diecinueve, pero ya con la nueva administración en este caso de *****, que era Presidente Municipal, que él se avoco de manera directa a informar de la obra a los de obra públicas entrantes sobre los trabajos que habían sido inconclusos y él solicitó que visitaran esas obras para ver cómo se encontraban y también solicitó el apoyo que se realizara una diligencia para poder verificar y continuar de manera directa con dicha obra, pero refiere él que por falta de recursos materiales es que se para esta obra y que dejaron al descubierto parte de los trabajos de drenaje sobre lo que es la calle ***** que esto fue aproximadamente durante un mes, que al quedar todo esto descubierto los vecinos le habían notificado en todo caso del peligro que se tenía también hace mención que a finales del mes de mayo el director saliente es decir el director de obra de la administración donde ***** estaba como Presidente Municipal, el ingeniero de nombre *****, entablo un dialogo con el Director de Obras Públicas que se encontraba en funciones, esto únicamente para verificar o solicitar que se autorizara continuar con dichas obras pero refiere que las obras ya no se concluyeron.”*

Testigos que son coincidentes y contundentes en atribuirle a *****, que únicamente dio el inicio pero no concluyó la obra del colector de drenaje en la calle *****y calle del *****, en la colonia ***** del municipio de *****, Morelos, en su segunda etapa de las tres para las cuales estaba programada; son personas que se asume tienen la capacidad para declarar en la forma en que lo hicieron y no con el ánimo de perjudicar sino únicamente hacer del conocimiento los hechos que conocieron directamente como ayudantes municipales, que fungieron como autoridades municipales auxiliares del Ayuntamiento en la colonia *****, por lo que tienen conocimiento directo de las condiciones y problemática que su comunidad enfrenta por la falta del desarrollo de un servicio público indispensable, además se asumen imparciales porque fueron electos por votación popular directa, es por lo que valorados en forma libre y lógica en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, su señalamiento es eficaz para tener por demostrado que el dinero o lo es el recurso invertido por el imputado en la contratación no fue destinado para su finalidad, que únicamente lo fue en beneficio propio del imputado y del tercero que participo como contratista *****.

A esto se llega porque si bien este proveedor expidió a nombre del ayuntamiento, esta factura con número de folio fiscal *****, a través de su constructora denominada *****, por concepto del pago de la primera estimación de la obra construcción

del drenaje en calle *****y calle del ***** de la segunda etapa de la colonia *****; se puede advertir que ese contratista y esa empresas son supuestas, lo que se sostiene en ese sentido al desprenderse del informe rendido por la ingeniera *****, Directora General de Licitaciones y Contratación de Obra Pública del Gobierno del Estado de Morelos, que después de realizar una búsqueda exhaustiva dentro de los expedientes, archivos y padrón de contratistas de la Secretaria de Obras Públicas a cargo de esa Dirección, no se encontró ningún dato que indique que las empresas mencionadas estén inscritas dentro de algún padrón de contratista y tampoco esta persona física.

Asimismo la licenciada *****, Directora Jurídica del Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos, también viene a corroborar con su información contenida en su oficio de fecha treinta de junio del año dos mil veintiuno, que una vez que se hizo la búsqueda en el sistema integral de gestión registral Singer y Singer 2.0 no se localizó ninguna empresa relacionada con *****.

Estos informes fueron emitidos por las dependencias públicas del Gobierno del Estado de Morelos, por las servidoras públicas directamente encargadas de verificar en sus bases de datos la información que formalmente se les requirió por el Ministerio Público y así informaron lo que resulto, pero además hasta este momento esos datos aportados no

están controvertidos, por eso es que se suman con el valor de indicios incriminatorios conforme a los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, porque lo que de ellos se desprende es eficaz para establecer que ante la inexistencia del registro reglamentario que debía tener el particular ***** y su empresa “*****”, como prestador de servicios en el desarrollo de obras públicas, conduce precisamente a atribuirle a ***** que el dinero que autorizó lo fue para el beneficio de esta persona y del propio imputado, al distraerlo de la finalidad para la que estaba destinado.

Lo cual es notorio que se benefició el propio imputado y ese tercero, porque fue a quien le asignó directamente el contrato sin observar los lineamientos previstos en la ley, el cual se vio no hay antecedentes de su registro ni de su empresa constructora, esto se hace por demás evidente cuando se reportó al Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social por la administración municipal presidida por ***** , en el segundo trimestre del ejercicio fiscal 2017, que ese proyecto que tiene número ***** , que es de Morelos de ***** , se encontraba en ejecución y que tenía un presupuesto de un \$***** pesos), que fue pagado y ejercido, por esa cantidad con un avance del cien por ciento y que no hubo ningún reintegro

Es la información que reporta ***** agente de la Policía de Investigación Criminal, en su informe de fecha veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, que

se desprende de la inspección realizada al CD que remitió *****, Coordinador de Programa y Presupuesto del Gobierno del Estado de Morelos, quien a su vez confirmó la asignación de los recursos relacionados con el Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social 2017 y con estos ramos, especifica que se encuentra detallada una clave que es la clave *****, en la cual se establece o se denomina que si hubo un recurso relacionado con la construcción de drenaje en calle *****y calle del *****, que correspondería a la segunda etapa.

Esta información que además es pública por que puede accederse a ella a través de los portales de transparencia del gobierno estatal, aprovecha como indicio incriminatorio, porque se revela por el acto de investigación realizado por el elemento policiaco en ejercicio de la actividad que le es propia conforme al artículo **132 fracción VII** del Código Nacional de Procedimientos Penales y a partir de la información que le fue allegada lícitamente por el titular de la dependencia pública gubernamental, porque fue solicitada formalmente a instancia del Ministerio Público, por eso es que se les confiere el valor legal establecido a estos datos de prueba, en términos de los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, y su eficacia probatoria radica en demostrar el beneficio obtenido por ***** y un tercero, a partir de que reporta concluida en su totalidad la obra pública en cuestión y que en la realidad no se hizo conforme fue presupuestada.

Todo anterior se corrobora y robustece con lo declarado por el testigo *****, el cuatro de febrero de dos mil veinte, en lo que interesa, señaló:

*“... que trabajo para la administración 2016 – 2018 del municipio de *****, Morelos, como Director de Obras Públicas, que parte de sus funciones eran las de supervisar la buena calidad y verificar que se realizaran los trabajos y las obras públicas municipales, que había obras que se programaban con parte de lo que son recursos del Fondo de Aportaciones de Infraestructura Social, los cuales tenían que cumplir con la solicitud de aprobación de manera directa de la comunidad, esto a través del COPLADEMUN, que cuando trabajo en dicha administración su superior jerárquico el señor *****, a inicios del segundo año de gobierno en el dos mil diecisiete, lo mando llamar a su oficina y le menciono de necesidades y gastos extraordinarios que no podían ser justificados con recursos del municipio ante la auditoria superior y le comentó que por medio del pago de obras pudieran obtenerse esos recursos que el necesitaba, pero el declarante le respondió que él no estaba dispuesto a trabajar fuera de la normatividad y que solamente le pagara su salario y que el hiciera lo conducente para obtener los recursos, que él le contesto y le propuso que realizaran obras a través de una empresa para obtener el recurso que el necesitaba, a lo que él le respondió que no era constructor, que únicamente era administrativo y que*

*él no podía realizar eso; que en relación a la obra denominada CONSTRUCCIÓN DE DRENAJE EN CALLE *****Y CALLE DEL *****, el ateste refiere que tenía conocimiento de que fue aprobada a través de COPLADEMUN, que es el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal, así como también que hay una acta de cabildo en la cual se había autorizado el mismo y que el Presidente Municipal les instruía para poder realizar trabajos administrativos que era la contratación y ejecución de la obra, que él únicamente su acción consistió en llegar a la etapa de una contratación para una obra con un contratista que había sido propuesto directamente por el Presidente Municipal y por el Director del Sistema de Agua Potable, llegándose solamente a la firma de un contrato de esta obra, la cual él tiene conocimiento que esta obra ya no se construyó ni se había ejecutado y que había sido el presidente ***** quien daba las instrucciones para iniciar los trabajos de cada obra por escrito...”*

Posteriormente el día veintisiete de abril de dos mil veintiuno, *****, sostuvo:

*“... la construcción del drenaje en calle *****y calle del ***** primera etapa se realizó, para lo cual el participo en la realización de un contrato de obra que este fue con una empresa denominada *****, que esa obra era relacionada con el drenaje sanitario para conectar a la colonia *****, con la colonia ***** hasta llegar a la calle conocida como calle del*

*****, una obra que se tenía que realizar en el año dos mil dieciséis, que él únicamente participo en lo que es lo relacionado con esa primera contratación, que también él tiene conocimiento que a futuro se tenía que realizar mayores obras para poder conectar los drenajes y que estas tendrían que existir o en esta conexión también un cruce con tubería de acero de la calle ***** con la calle del ***** y que este cruce, es decir este tubo de acero tendría que pasar de manera directa sobre lo que es el ***** de riego que existe en esa colonia, para conectar en este caso la tubería y llegar a una tercera etapa que se iba a contemplar también la cual tenía como finalidad conectar todo este drenaje con la colonia ***** , que esa propuesta de proyección estaba a cargo del personal técnico del Sistema de Agua Potable del municipio de ***** , Morelos, ya que ellos eran la dependencia municipal normativa que se iba a encargar de manera directa de lo que es la operación y mantenimiento en este caso de ese proyecto, que son ellos los que habían elaborado el proyecto y el presupuesto el refiere que él no los había en su caso manejado, pero que después de la ejecución de lo que había sido la primera etapa, él sí tuvo conocimiento de que se había ya programado la segunda etapa, la cual solamente él se enteró únicamente que habían iniciado trabajos pero que los trabajos de la segunda etapa no habían sido concluidos que únicamente sabe esto ya que a él no se le asignó dar seguimiento ni supervisión a ese tipo

*de actividad y posteriormente el refiere que una vez que concluyó en este caso su periodo o la administración 2016 – 2018, refiere que de manera directa ***** le hablo por teléfono y cuando le hablo por teléfono le solicitó que hablara de manera directa con los vecinos de la colonia *****, así como el ***** y que les dijeran que la obra él la iba a terminar, es decir, que ***** iba a terminar la obra, que él le comentó que iba a tratar de visitar el lugar y hablar con el ayudante para comunicarle su mensaje, que el acudió de manera directa y hablo con algunos de sus vecinos y él les comentó que ***** le había dicho que iba a concluir esa obra, pero que ya no tuvo conocimiento de que la misma se hubiese hecho.”*

Declaración de la cual es incuestionable que el testigo resulta contundente en identificar al imputado como Presidente Municipal de la administración 2016-2018 del municipio de *****, e incluso le atribuye que a inicios del año dos mil diecisiete, le hizo al deponente la propuesta de que realizaran obra a través de una empresa para obtener el recurso que él necesitaba para justificarse en su gastos extraordinarios ante la auditoría superior, pero que no acepto porque no era contratista, confirma también el testigo que la construcción de drenaje en calle *****y calle del *****, fue aprobada por el Comité de Planeación y Desarrollo Municipal (COPLADEMUN) y que fue autorizada en un acta de cabildo, que el Presidente Municipal era quien le instruía a la Dirección de Obras Públicas de la que era titular el

testigo, para poder realizar los trabajos administrativos que era la contratación y ejecución de la obra, pero con un contratista que había sido propuesto directamente por el Presidente Municipal y por el Director del Sistema de Agua Potable, llegándose solamente a la firma del contrato de esta obra, pero esa obra ya no se construyó ni se había ejecutado, que solo se hizo en su primera etapa, esto es que se había ya programado la segunda etapa, la cual solamente él se enteró que habían iniciado trabajos de la segunda etapa pero que no habían sido concluidos, ya que a él no se le asignó dar seguimiento ni supervisión a ese tipo de actividad; por ello, sobre tal esencial adquiere dicho atestado, valor probatorio indiciario incriminatorio en términos de lo dispuesto por los artículos **259** y **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, por resultar testigo presencial respecto de los hechos que se han mencionado, los cuales conoció a través de sus sentidos y no por inducciones de terceros, contando con la capacidad e instrucción suficiente para producir su testimonio en los términos que lo hizo. Concluyendo de lo anterior, es decir, del señalamiento directo que realiza el testigo, relacionado con los datos de prueba anteriores, que el imputado *********, si tenía conocimiento que lo que estaba realizando con recursos públicos en su propio beneficio y del tercero involucrado, era contrario a la ley y en perjuicio del *********, porque indebidamente los desvió de aquello para lo que estaban etiquetados y que tenía bajo su

administración precisamente por razón del cargo público que ostentaba.

Por eso es, con los datos de prueba que aquí se tomaron en cuenta examinados en forma conjunta, enlazados entre sí, mediante la aplicación de las máximas de la experiencia y la lógica, permiten establecer el alcance demostrativo al que se llega, como así lo permite el numeral **265** del Código Nacional de Procedimientos Penales, para establecer que *****, como presidente del municipio de *****, Morelos, esto durante el periodo comprendido del año 2016 al año 2018, en la sede del Ayuntamiento Municipal ubicado en calle *****de la ciudad de *****, Morelos, el día trece de octubre de dos mil diecisiete, llevó a cabo la contratación de la obra pública denominada “construcción de drenaje en calle *****y calle del ***** segunda etapa, de la colonia *****” con un proveedor de nombre ***** a través de su constructora denominada *****, a quien le hizo el pago mediante transferencia bancaria de la cuenta pública municipal del Ayuntamiento de ***** de la cantidad de \$*****centavos), que era un recurso público aportado por la federación al municipio, del fondo 3, del ramo *****, destinado exclusivamente al financiamiento de obras públicas del rubro drenaje como la especificada, la cual no se cumplió, por ello es que dicho servidor público municipal distrajo de su objeto ese dinero que tenía bajo su administración porque así le fue autorizado en la sesión de cabildo por el Ayuntamiento de *****,

Morelos, el día siete de febrero de dos mil diecisiete, esa acción dolosa lo fue en su beneficio propio y del tercero, al quedar demostrado que ese contratista y su empresa son inexistentes o al menos así se infiere toda vez que no contaron con registro en el padrón de contratistas de la Secretaria de Obras Públicas de Gobierno del Estado de Morelos ni en el Instituto de Servicios Registrales y Catastrales del Estado de Morelos.

Contratación de esa obra pública que fue indebida porque no se dio cumplimiento con lo previsto el artículo **134 Constitucional** y los artículos **41 fracción XI, 127 y 127 ter, fracciones IV y V** de la Ley Orgánica Municipal y el numeral **25** de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, que establecen los requisitos y condiciones para la contratación de la obra pública con recursos de aportación federal, como son de inicio la convocatoria pública para la licitación y la integración del expediente técnico de la obra que debería contener la documentación técnica y financiera generada por la obra que ayuden a comprobar el gasto, oficio de autorización o acuerdo de cabildo, caratula de datos generales, validación o dictamen de factibilidad ante las instancias correspondientes, croquis de localización, presupuesto inicial, descripción detallada del proyecto, croquis de obra, números generadores, análisis de precios unitarios, estimaciones, resúmenes de costo de obra, calendario de obra, bitácoras fotográficas y de obra y acta de comité de obra de la

comunidad, contratos de arrendamiento y actas de entrega – recepción de la obra.

Es precisamente por razón del cargo de elección popular, ***** tenía conocimiento que podría resultar gravemente afectado el patrimonio del Ayuntamiento Municipal, con el acto que realizó, esto es la contratación con un supuesto proveedor que no cumplió con el objeto del contrato, lo que estaba dentro de sus facultades de Presidente Municipal de evitarlo, si para esto tan solo se hubiera ajustado a cumplir la normativa señalada, incluso el artículo **49** de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma del Estado de Morelos, le obligaba en asegurarse que se garantizara el anticipo recibido por el proveedor y el cumplimiento del contrato, para la cual debía constituirse fianza de lo primero en su totalidad y del segundo por debajo del 10% del monto del contrato; lo que no hizo así, por ello es que la afectación a la hacienda municipal, lo es por el monto total de \$*****centavos).

Es así que con ese solo desplegado de conducta, no otro que la celebración del contrato de obra pública el trece de octubre de dos mil diecisiete, en el Ayuntamiento de ***** , Morelos con sede en calle *****de ese municipio, actualizó en las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión el hecho factico de la imputación que la ley califica como delitos de **PECULADO (AGRAVADO), EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO**

DE SERVICIO PÚBLICO, previstos y sancionados respectivamente por los artículos **279 fracción I**, **276 fracción IV** y **271 fracción IV** del Código Penal vigente para el estado de Morelos, todos relacionados con los numerales **268** y **269 TER** del mismo ordenamiento, en agravio del *****.

Cabe mencionar que de los datos expuestos en la totalidad de la audiencia inicial no se encuentra acreditada una excluyente de incriminación de las previstas en el artículo **23** del Código Penal en vigor o que extinga la pretensión punitiva conforme al numeral **81** del mismo ordenamiento.

De lo que se sigue, que este Tribunal de Alzada estuvo en posibilidad de realizar un estudio de los enunciados facticos expuestos en la audiencia inicial y su continuación, en relación a los argumentos, contra argumentos, datos de prueba, expuestas en la misma; estudio que no se encaminó a la búsqueda de la verdad histórica, sino que únicamente se circunscribió a valorar la idoneidad, pertinencia y razonabilidad de los mismos con la finalidad de obtener si existieron méritos para el dictado del auto de vinculación a proceso, en contra del imputado ***** , por los hechos que la ley califica como los delitos de **PECULADO (AGRAVADO)**, **EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** y **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, por el que le fue formulada la imputación y solicitada tal vinculación por parte de la Fiscalía, acorde con el estándar mínimo probatorio

previsto para esta etapa, que como se verificó si existe la posibilidad de que dicho imputado participó en el.

Consideraciones por la cuales se estima que no se transgrede la jurisprudencia invocada por el recurrente con el rubro: “PRUEBA INDICIARIA, LA FORMA DE OPERAR LA, EN EL DERECHO PROCESAL PENAL Y CIVIL, ES DIFERENTE AL DEPENDER DEL DERECHO SUSTANTIVO QUE SE PRETENDE”, porque de acuerdo a su contenido no aplica para el procedimiento que dio origen al presente toca, que lo es acusatorio y oral.

También es de puntualizar que en contra de lo que alega el inconforme, debido al cargo que ostentó de Presidente Municipal de *****, para poder ejercer debidamente sus funciones de realizar la obra pública consiste en la obra del drenaje en la calle *****y calle del ***** de la colonia ***** del municipio de *****, como quedó demostrado necesariamente le fue asignado dinero perteneciente a la federación, porque el municipio es parte integrante de la administración pública federal centralizada, también lo es que su organización la estatuye específicamente la Ley Orgánica Municipal, que a su vez dispone que cuentan con recursos que el Presupuesto de Egresos de la federación les asigna, por lo que no es por esa sola circunstancia, cuando algún servidor público de la administración pública municipal, al ejercer sus funciones da un uso que no es correcto a los fondos que le son asignados, es inexacto que, previo al

ejercicio de la acción penal en su contra, deba observarse el procedimiento administrativo ante autoridad competente, pero no en el caso de un presidente municipal, en el que debido a su encargo, únicamente le compete dar buen manejo a los recursos económicos del municipio, que le son entregados para el desempeño de sus funciones, además de que, el Código Penal aplicable, tampoco exige para ejercer acción penal y formular imputación en contra del imputado, de los delitos de **PECULADO (AGRAVADO), EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES** y **EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PÚBLICO**, ningún requisito de procedibilidad.

Consecuentemente, el auto de vinculación a proceso, emitido en contra del apelante, resulta apegado a derecho, puesto que no se requiere prueba plena de su responsabilidad en este momento procesal, tampoco la demostración del cuerpo del delito, ni de los elementos del tipo penal en cuestión (objetivos, subjetivos y normativos), aunque aquí este Tribunal al reasumir jurisdicción convino prudente realizar la segmentación, se insiste hasta este momento procesal hay suficientes indicios razonables que conllevan a demostrar que el hecho materia de la imputación se encuentra sancionado por la ley penal como delito y la probabilidad de que el imputado de mérito participó en su comisión.

Se sustentan los razonamientos vertidos, con la tesis de jurisprudencia **1a./J.35/2017 (10ª)** de la

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable con el registro digital: 2014800. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, página 360. Décima Época. Materia: Penal, con el rubro y contenido:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

Del artículo [19, párrafo primero, de la Constitución Federal](#), reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede

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

Con lo aquí expuesto este Tribunal de Alzada, estima que se da plena respuesta a los conceptos de agravios contenidos en los puntos identificados como “PRIMERO” y “SEGUNDO” del escrito de fecha 25 veinticinco de octubre de 2021 dos mil veintiuno.

SEXTO. Resolución. Conforme a las consideraciones vertidas a lo largo de esta resolución, esta Sala del Segundo Circuito Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, se determina en **confirmar** el auto que resuelve la vinculación a proceso, dictado en la audiencia inicial, el **21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno**, dentro de la causa penal **JCJ/596/2021**, que se instruye en contra de *********, por los hechos que la ley califica como los delitos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometidos en agravio del *********.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. Se reitera que deja **insubsistente** la resolución de fecha **10 diez de diciembre de 2021 dos mil veintiuno**, dictada en el presente Toca Penal **121/2021-5-OP**, en cumplimiento a la ejecutoria de amparo **25/2022**, promovido por *********.

SEGUNDO. Se **confirma** el auto que resuelve la vinculación a proceso, dictado en la audiencia

inicial, el **21 veintiuno de octubre de 2021 dos mil veintiuno**, dentro de la causa penal **JCJ/596/2020**, que se instruye en contra de *********, por los hechos que la ley califica como los delitos de **PECULADO, EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES y EJERCICIO ILÍCITO DE SERVICIO PUBLICO**, cometidos en agravio del *********.

TERCERO. Remítase copia autorizada de la presente sentencia al Juez Décimo de Distrito en el Estado de Morelos, con residencia en Cuernavaca, para los efectos legales a que haya lugar.

CUARTO. Con testimonio de esta resolución hágase del conocimiento del Juez Especializado de Control del Único Distrito Judicial en el Estado de Morelos, con sede en Jojutla, Morelos, el sentido de la misma para los efectos legales pertinentes, y en su oportunidad, archívese el presente Toca Penal Oral, como asunto total y definitivamente concluido.

QUINTO. En términos del numeral 63 del Código Nacional de Procedimientos Penales, quedan notificados las partes procesales comparecientes.

SEXTO. Se despacha la presente sentencia el mismo día de su fecha.

A S Í, por **unanimidad** lo resolvieron y firman los Magistrados Integrantes de la Sala del Segundo Circuito Judicial del H. Tribunal Superior de Justicia del

Estado de Morelos, Magistrada **ELDA FLORES LEÓN**, Presidente de Sala y Ponente en el presente asunto; Magistrada **GUILLERMINA JIMÉNEZ SERAFÍN** Integrante quien por acuerdo de “Pleno Extraordinario” de fecha 06 seis de julio de 2022 dos mil veintidós, cubre la ponencia catorce; Magistrado **FRANCISCO HURTADO DELGADO**, Integrante.

La presente foja corresponde a la sentencia dictada en el toca penal número **121/2021-5-OP**, causa penal **JCJ/596/2021**.- Conste. **EFL**.