

Vistos, para resolver los autos del Juicio de Amparo Indirecto **1721/2013-II**, promovido por *********, por propio derecho; y,

RESULTANDO:

I.- Por escrito presentado el veintitrés de diciembre de dos mil trece, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit, con residencia en esta ciudad, *********, por propio derecho, solicitó amparo y protección de la Justicia Federal contra **actos del Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bucerías, municipio de Bahía de Banderas, Nayarit**, mismo que consideró violatorio de sus derechos humanos previstos en los artículos 14, 16 y 19 de la Carta Magna.

II.- Por razón de turno, correspondió a este Juzgado Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit conocer de la demanda de amparo de referencia, por lo que se registró bajo expediente **1721/2013-II** y en proveído de esa misma fecha, se admitió a trámite; se solicitó a la autoridad responsable su informe con justificación; se otorgó la intervención legal que le corresponde al Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito en Materia de Amparos, y con fundamento en el artículo 5, fracción III, inciso e), de la Ley de Amparo al representante social adscrito al juzgado responsable; se emplazó a juicio a los terceros interesados; y, finalmente, seguido el juicio por todos sus trámites legales tuvo verificativo la audiencia constitucional con el resultado consignado en el acta que antecede; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Competencia. Este Juzgado Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit, tiene competencia legal para conocer y resolver el presente juicio de amparo, en términos de lo previsto por los artículos 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 33, 37 y 107, fracción V, de la Ley de Amparo, 51, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como en el diverso Acuerdo General 03/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos en que se divide la República Mexicana, así como al número, jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y de los Juzgados de Distrito, dado que el acto reclamado fue emitido por autoridad residente en el lugar en el que la suscrita juzgadora ejerce jurisdicción.

SEGUNDO.- Precisión del acto reclamado. En términos del artículo 74, fracción I de la Ley de Amparo, se procede a fijar de manera clara y precisa el acto reclamado, para lo cual se examina la demanda de amparo, los conceptos de violación y demás constancias de autos, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, por lo cual se deduce que la parte quejosa reclama:

El auto de formal prisión dictado el **cinco de diciembre de dos mil trece**, dentro de la causa penal **307/2011**, del índice del Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal de Bahía de Banderas, Nayarit, por su probable responsabilidad

en la comisión de los delitos de Fraude Genérico, Fraude Específico y Despojo de Inmueble.

TERCERO.- Certeza de los actos reclamados. Son ciertos los actos reclamados al **Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bahía de Banderas, Nayarit**, pues así lo manifestó en su informe justificado.

Lo anterior se corrobora con la prueba documental que a su informe acompañó la autoridad judicial responsable, consistente en copias certificadas de la causa penal **307/2011**, instruida contra el aquí quejoso *********, prueba con valor pleno en términos del artículo 129, en relación con los diversos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, por tratarse de documentos elaborados por un funcionario público en el desempeño de su encargo.

Por tanto, se tiene por demostrada fehacientemente la existencia del acto que se combate, como indica la Jurisprudencia doscientos setenta y ocho, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Quinta Época, visible en la página doscientos treinta y uno del tomo VI, parte SCJN, publicada en el Apéndice de 2000, que dice:

“INFORME JUSTIFICADO AFIRMATIVO. Si en él confiesa la autoridad responsable que es cierto el acto que se reclama, debe tenerse éste como plenamente probado, y entrarse a examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ese acto”.

Por lo que respecta al **valor acreditativo de los documentos públicos**, es ilustrativa la Jurisprudencia 226, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Quinta Época, visible en la página 153 del tomo VI, parte SCJN, publicada en el Apéndice de 1995 que dice:

“DOCUMENTOS PÚBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO. *Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, y, por consiguiente, hacen prueba plena”.*

CUARTO.- Análisis de las causales de improcedencia. Por ser preferente su estudio, se analiza en primer lugar la improcedencia del juicio de amparo, ya que de acuerdo con el artículo 62 de la Ley de Amparo, dicha cuestión debe atenderse antes de abordar el fondo del asunto, porque de actualizarse alguna hipótesis del aludido precepto, deberá sobreseerse en el juicio constitucional sin juzgar la legalidad de los actos reclamados y mucho menos atender a los conceptos de violación; empero, como ninguna de las partes hizo valer la actualización de alguna causal de improcedencia, ni la suscrita la advierte oficiosamente, procede realizar el estudio de fondo del asunto planteado.

QUINTO.- Estudio de los conceptos de violación. El promovente del amparo hizo valer los conceptos de violación expuestos en su demanda, mismos que se tienen aquí por reproducidos como si al efecto se transcribiesen, en obvio de repeticiones innecesarias, pues esta juzgadora no se encuentra obligada a hacerlo, acorde con lo dispuesto en la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 2a./J. 58/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a página 830, del Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Mayo de 2010, Novena Época, de rubro y texto siguientes:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.”

Son **infundados** por una parte y por otra **fundados** los conceptos de violación hechos valer, aunque para estos últimos, se deba suplir la deficiencia de la queja para realizar un estudio integral del acto reclamado, en términos del artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, en razón de que el mismo afecta su libertad personal, y es necesario verificar la seguridad jurídica de los gobernados en este tipo de actos.

Ahora bien, en principio en el caso concreto, se analizará si el juez responsable observó las **formalidades**

esenciales del procedimiento que tutela el artículo 14 Constitucional; de ahí que sea necesario señalar que del estudio de las constancias que obran en autos, se desprende:

a).- Indagatoria
*****a la cual se le
acumuló la diversa
*****que
posteriormente fue elevada a averiguación previa
*****, integrada por el
Agente del Ministerio Público adscrito a Jarretaderas,
municipio de Bahía de Banderas, Nayarit.

b).- La autoridad investigadora consignó los hechos de que se trata sin detenido y por razón de turno tocó conocer al Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bahía de Banderas, Nayarit.

c).- La responsable por acuerdo de trece de octubre de dos mil once, ordenó abrir una etapa de conciliación entre las partes y al no haber una negociación o salida alternativa en la causa penal, por auto de ocho de noviembre de dos mil doce, ordenó turnar los autos para que se dictara la resolución respectiva.

d).- El catorce de febrero de dos mil trece, se dictó orden de aprehensión en contra del aquí quejoso, por la comisión de los delitos de Fraude Genérico, Fraude Específico y Despojo de Inmuebles, negándose por diversos delitos.

e).- El veintinueve de noviembre de dos mil trece, se dio cumplimiento a la orden de captura y en esa propia fecha, el quejoso fue escuchado en preparatoria, en cuya diligencia se le hizo saber las garantías previstas por el artículo 20 Constitucional, designó defensor particular y al momento de declarar negó la imputación que existía en su contra.

En efecto, de los autos de la causa de origen, se advierte que el solicitante de amparo al declarar en preparatoria, fue asistido en cuanto a su defensa por defensor particular que designó para ello e informado en audiencia pública del procedimiento iniciado en su contra, así como de sus consecuencias. También se le hicieron saber los datos de la causa que obraba en su contra, a fin de que conociera los hechos punibles que se le atribuyen y pudiera contestar los cargos que se le imputan.

f).- De la diligencia de declaración preparatoria, se advierte que el inconforme tuvo la oportunidad de hacer efectiva su defensa en ejercicio del derecho humano contemplado en el artículo 20, apartado "A", fracción II, de la Carta Magna; además, solicitó la duplicidad del plazo constitucional, el cual le fue concedido.

g).- Por último, el juez responsable, mediante resolución de cinco de diciembre de dos mil trece, resolvió la situación jurídica del inculpado *-aquí quejoso-*, en la causa penal **307/2011**, misma que constituye el acto reclamado en el presente juicio de amparo.

Aquí es menester declarar **infundado** el concepto de violación que hace valer el quejoso, en el sentido de que no se cumplieron con las formalidades de recepción de querrela.

En primer lugar, cabe recordar que el auto de formal prisión que se combate se dictó por los siguientes delitos que se encuentran previstos en los dispositivos legales que a continuación se señalan:

1.- Fraude Genérico, previsto en el artículo 368 y sancionado en la fracción III del citado numeral, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

2.- Fraude Específico, contemplado en el numeral 369, fracción II, y sancionado en la fracción III del artículo 368, del Código Sustantivo Penal del Estado.

3.- Fraude Específico, contemplado en el numeral 369, fracción X, y sancionado en la fracción III del artículo 368, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

4.- Despojo de Inmueble, previsto en el artículo 373, fracción I, del Código Sustantivo Penal.

Ahora bien, en el caso, el requisito de procedibilidad consistente en la querrela se contempla en el numeral 24 bis del Código Penal para el Estado de Nayarit respecto de los delitos que ahí se enumeran, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 24 bis.- *Se perseguirán por querrela de parte los siguientes delitos:*

I. Delitos de contagio sexual.

II. Atentados al Pudor, salvo que la víctima sea impúber o persona privada de razón, en cuyo caso el delito será perseguido de oficio.

III. Estupro.

- IV. Abandono de familiares.*
- V. Rapto.*
- VI. Golpes simples.*
- VII. Injurias.*
- VIII. Difamación.*
- IX. Calumnia.*
- X. Abuso de confianza.*
- XI. Robo simple y robo de uso.*
- XII. Fraude.*
- XIII. Daños en propiedad ajena.*
- XIV. Allanamientos de morada.*
- XV. Administración fraudulenta.*
- XVI. Despojo de inmuebles y aguas.*
- XVII. Violación o retención de correspondencia.*
- XVIII. Revelación de secreto.*
- XIX. Responsabilidad médica y técnica.*
- XX. Lesiones simples, previstas por el artículo 306, salvo el que contemple el artículo 311 de este Código.*
- XXI. Usura.*
- XXII. Hostigamiento o acoso sexual, salvo que el sujeto pasivo sea menor de edad o incapaz.*
- XXIII. Las demás que contemple el presente código.”*

Transcrito el precepto legal antes señalado es claro que respecto de los delitos de fraude específico, el concepto de violación enderezado en contra de la recepción de querrela, son infundados pues el ilícito mencionado no exige la querrela de parte ofendida.

Así es, pues si bien es verdad el artículo antes transcrito señala el delito de fraude como perseguible por querrela, lo cierto es que el artículo 370 del Código Penal del Estado precisa que los delitos equiparables a la figura delictiva de fraude en las fracciones IV, V, VI y VII señaladas en el artículo 369, solamente se perseguirán a petición de parte ofendida, por lo que excluye, entre otras, a las fracciones II y X de dicho numeral, las cuales señalan las conductas que le son atribuidos al aquí quejoso; de ahí que no se ocupa querrela de parte ofendida para dichos delitos.

Por otro lado, respecto del delito de fraude genérico y despojo de inmueble, por el cual también se emitió el auto de formal prisión y que sí requieren querrela de parte agraviada, se considera que los motivos de inconformidad son igualmente infundados.

Al respecto el inconforme señala una serie de procedimientos que se tienen que dar para la recepción de la querrela, los cuales el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, en ningún momento los exige.

Lo anterior en razón de que de la lectura de los numerales que contemplan tal requisito de procedibilidad no se desprendan más exigencias de las que se colmaron en la averiguación.

Tales exigencias se encuentran en el contenido de los artículos 106 al 109 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nayarit que señalan:

“Artículo 106.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 106 BIS.- Toda persona está obligada a proporcionar la información o datos que se le requiera en el desarrollo de una investigación respecto de la posible comisión de delitos.

Cuando la información o datos que se requiera provengan o se encuentre en medios electrónicos ésta deberá de proporcionarse de forma inmediata, cuando se presuma que ésta pueda ser modificada o destruida por el transcurso del tiempo.

Artículo 107.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito.

En el primer caso, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. En el segundo deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Artículo 108.- Cuando se presente la querella o la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas a que se refiere el artículo 106 no están obligadas a hacer esa ratificación; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquéllas y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere duda sobre ellas.

Artículo 109.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias.”.

Así, de una interpretación armónica de tales numerales se desprende que para tener por legalmente válido el requisito de querella, tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, son requisitos sine qua non solamente los siguientes:

a).- Que la denuncia o querella se lleve a cabo en forma verbal o por escrito; en este caso deberá contener la firma o huella digital de quien la presente y su domicilio; y,

b).- Que en ella se describan los supuestos hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

De donde se sigue que para que ese acto sea válido y procedente, la ley no exige que se precise en la denuncia o querella el delito y nombre del sujeto a quien se considera autor del mismo, sino únicamente que se hagan saber al órgano investigador los hechos que se consideren delictuosos, pues en términos del artículo 21 constitucional

corresponde al agente del Ministerio Público investigar el delito y quién es el posible autor del ilícito que se persigue, ya que es dicha autoridad, en virtud del monopolio de la investigación, a quien compete la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

De tal suerte que si se advierte de constancias que los ofendidos *****, acudieron ante el fiscal investigador el dos de mayo de dos mil once (fojas 4-77, 281-347 y 348-406, tomo I de constancias), y señalaron concretamente los hechos padecidos en sus apartamentos que poseen en el complejo turístico *****; y exhibieron los documentos que respaldan sus manifestaciones en relación a la forma y términos con que pactaron las operaciones de promesa de compraventa, inclusive que liquidaron el monto de los inmuebles (fojas 113-172, 299-347 y 358 a 406, tomo I de constancias), aportando además el documento idóneo para la identificación de cada uno, cumplieron a cabalidad con el requisito de procedibilidad consistente en la querrela de parte ofendida respecto del ilícito de fraude genérico y despojo de inmueble.

También se estima **infundado** el hecho de que el quejoso señala que no se convocó o citó a la invitación para optar por el método alternativo de solución de conflictos, pues como se señaló con antelación, la responsable por acuerdo de trece de octubre de dos mil once, ordenó abrir una etapa de conciliación entre las partes y al no haber una negociación o salida alternativa en la causa penal, por auto de ocho de noviembre de dos mil doce, ordenó turnar los autos para que se dictara la resolución respectiva (fojas 1082, tomo II al 1245, tomo III, de constancias).

Precisado lo anterior, se concluye que se encuentran debidamente observadas las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales han sido definidas por la Jurisprudencia doscientos dieciocho, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Novena Época, visible en la página doscientos dieciséis del tomo I, parte SCJN, publicada en el Apéndice de 2000, que dice:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.”

Ahora bien, del análisis de la resolución reclamada, se advierte que al quejoso se le dictó auto de formal prisión, por la comisión de los delitos de:

1.- **Fraude Genérico**, previsto en el artículo 368 y sancionado en la fracción III del citado numeral, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

2.- **Fraude Específico**, contemplado en el numeral 369, fracción II, y sancionado en la fracción III del artículo 368, del Código Sustantivo Penal del Estado.

3.- **Fraude Específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, y sancionado en la fracción III del artículo 368, del Código Penal para el Estado de Nayarit.

4.- **Despojo de Inmueble**, previsto en el artículo 373, fracción I, del Código Sustantivo Penal.

En virtud de lo anterior y dado el sentido del presente fallo, por cuestión de orden en el análisis de la resolución reclamada se estudiará en primer término el cuerpo del delito de los ilícitos de **fraude genérico, fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble**.

Posteriormente, se analizará la probable responsabilidad del quejoso en los delitos antes señalados; y finalmente, se estudiará el delito de **fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción II del Código Sustantivo Penal del Estado.

Dicho lo anterior, el quejoso aduce como conceptos de violación, entre otros, que no existen suficientes datos para acreditar el cuerpo del delito de **fraude genérico, fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble**, sin embargo, debe decirse que tales alegaciones devienen **infundadas**, toda vez que sí existen en autos pruebas que acreditan el cuerpo del delito de los ilícitos en comento, como

se justificará con posterioridad; razones por las cuales, contrario a lo manifestado por el quejoso, en la especie, tal actuar de la autoridad se encuentra apegada a los lineamientos Constitucionales.

Marco jurídico del auto de formal prisión.

El artículo 19 Constitucional, anterior a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, establece lo siguiente:

"Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

Por su parte, el artículo 175, del Código de Procedimientos Penales de Nayarit, dice:

"Artículo 175.- El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

I.- Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca sanción privativa de libertad;

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el Capítulo anterior; y

III.- Que contra el mismo inculpado existan datos suficientes, a juicio del tribunal para suponerlo responsable del delito.

No se sujetará a proceso al indiciado cuando opere a su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad o elementos que extingan la acción penal."

Esos requisitos consisten en que en el dictado de una formal prisión, se debe indicar, por lo que hace a la forma:

a).- El delito que se imputa al indiciado; y,

b).- El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del tal ilícito.

Respecto de los requisitos de fondo, se debe acreditar:

a).- Que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito de que se trate; y,

b).- Que existan indicios suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado en su comisión.

Entonces, para sujetar a proceso judicial a una persona se requieren datos suficientes para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguien en su comisión.

Efectivamente, como bien lo señaló la autoridad responsable, existen datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito de los ilícitos en comento; ahora bien, por razón de método y como se señaló con antelación, se analizará en primer término el cuerpo del delito de fraude genérico.

CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO.

Esta juzgadora determina que es correcta la

apreciación de la responsable en el sentido de que de las pruebas existentes en el sumario se desprenden datos que actualizan los elementos integradores del delito de **fraude genérico**, previsto por el artículo 368 y sancionado por la fracción III del citado numeral, del Código Penal del Estado, que señala:

“Artículo 368.- *Comete el delito de fraude, el que engañando a alguno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro.*

El delito de Fraude se sancionará con las penas siguientes:

(...)

III.- Con prisión de seis a doce años y multa hasta de veinte a cien días de salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.”

Correctamente la responsable desglosó los siguientes elementos:

- 1.- El engaño al pasivo por parte del sujeto activo.
- 2.- La obtención de un lucro indebido para sí o para otro.

Los cuales, comprobó con la regla genérica que establece el artículo 130 y 142 del Código de Procedimientos Penales.

Así, en el **primer elemento**, la responsable estableció que los pasivos, en sus denuncias respectivas, señalaron una serie de atropellos que atentó contra su patrimonio por parte del sujeto activo, que relataban que al momento de ofrecerles

en venta los condominios, se les dijo que adquirirían, además del propio departamento, un indiviso por las áreas comunes, consistentes en zona de albercas, baños, jardines y demás y no obstante lo anterior, tales áreas fueron privatizadas por el sujeto activo,

Destacó también que el artículo que contempla el ilícito a estudio, refiere una doble conducta para la comisión del mismo, una de acción que es el engaño y otra de omisión genérica que es el aprovechamiento del error, pero que en el caso concreto se actualizaba la primera de ellas,

Por lo que el engaño a los pasivos, por parte del sujeto activo, lo comprobó con las declaraciones rendidas por los ofendidos ***** (fojas 4-77, 281-347 y 348-406, tomo I de constancias), de cuyas declaraciones destacó lo siguiente:

***** dijo que lo obligaron a entregar siete mil dólares y lo taparon diciendo que era para un balcón, donde en el mundo vendían el balcón por separado; que no creía pero le enseñaron “en estos días” el régimen de condominio y subdividió el terreno, por lo que se querellaba por el fraude de haber subdividido el terreno, cuando en un primer momento se le vendió como un todo, donde iba a tener un indiviso por las albercas y por haberlo engañado, pues le dijeron que si pagaba una cantidad de dinero iba a poder usar algo que después subdividió y no respetó, por eso lo engañaron.

***** señalaron que pagaron además una bodega que no existía, no la habían construido; que recién se enteró que ***** , por sí y a través de ***** había

subdividido el terreno donde en un inicio prometió iba a estar el desarrollo, lo que ocasionaba un evidente daño patrimonial a éstos; por ello, se querellaban por el fraude de haber subdividido el terreno cuando en un primer momento se les vendió como un todo, de lo que se enteraron hace pocos meses gracias a los vecinos, los declarantes iban a tener un indiviso por las albercas, los jardines y demás amenidades que inicialmente conformaban el desarrollo.

***** manifestó denunciar el robo de las áreas comunes que se le vendió y que de forma furtiva llevó a cabo movimientos notariales que dan resultado que no eran dueños de ningún área común y él sí lo era de lo que se vendió, dividió el terreno de la alberca, baños y pasillos, pues ahora son privados; por ello denunciaba ese hecho, porque de igual manera la engañó para sacarle el dinero, enseñándole dibujos que aparentaban ser como debía ser un condominio, se suponía seríamos en partes proporcionales dueños de las áreas comunes, pero la engañaron cuando adquirió, nunca le dijeron que iba a subdividir el terreno el probable responsable en quince lotes y que no iba a tener el indiviso natural sobre la alberca.

Anteriores medios de convicción que correctamente valoró como indicio, en términos del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues todos coincidían en que fueron objeto de engaño, pues se les hizo creer que al comprar el departamento adquirirían el indiviso de las áreas comunes, como lo eran albercas, pasillos, baños, jardines, etcétera y de manera por demás engañosa, el sujeto activo privatizó tales áreas impidiéndoles el acceso a los condóminos, además de que a uno de ellos le

vendió un balcón, a otros unas escaleras y sótano, a otros más cuartos de lavado y estacionamiento, lo que no les fue entregado.

También tomó en consideración la inspección ministerial del inmueble practicada por el representante social (foja 78, tomo I de constancias), la cual valoró en términos del artículo 271 del Código Adjetivo Penal, toda vez que apreció de manera directa el lugar donde se percató que en algunas áreas que deberían ser comunes, como lo eran los jardines y alberca, existían letreros que decían “propiedad privada”.

Resulta aplicable al caso, la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en el Tomo XI, correspondiente al mes de Febrero de 1993, visible en la página 280, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, de rubro y texto:

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA, INSPECCIÓN OCULAR.- No es atendible el argumento de un inculpado en el sentido de que la inspección ocular y fe ministerial practicadas por el Ministerio Público Federal, carecen de valor probatorio porque se originaron en el periodo de averiguación y no fueron confirmadas ni practicadas en el periodo de instrucción. Al respecto debe mencionarse que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3º, fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular concede la Constitución al Ministerio Público Federal, para allegarse de medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal; consecuentemente, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla

la prueba de inspección, la cual puede ser la más convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, la que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando la ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos; por lo que no se requiere "que sea confirmada o practicada durante el periodo de instrucción".

Además cobra aplicación la tesis VI.3o.20 P, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la página 855, Tomo III, junio de 1996, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que señala:

"INSPECCIÓN OCULAR PRACTICADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, POR SER INSTITUCIÓN DE BUENA FE QUE ADEMÁS GOZA DE FE PÚBLICA, SE PRESUME CIERTO LO ASENTADO EN ELLA. Es inconcuso que lo asentado en el acta levantada con motivo de la Inspección ocular, practicada por el agente del Ministerio Público, se presume cierto, sin que sea óbice para ello, que no haya sido firmada por la persona que se encontraba en el lugar donde se practicó, pues debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público es una institución de buena fe, que además goza de fe pública".

Sumó acertadamente los atestes de ***** (fojas 87, 99 y 101, tomo I de constancias), quienes en lo que interesa señalaron:

*****, que fue trabajador de ***** desde hacía muchos años, quien era el que llevó a cabo la obra y quien administró en un tiempo los condominios "*****", que ***** les prometió a los condóminos que las albercas y jardines iban a ser de uso común, que les dijo a los vendedores que así lo vendieran.

*****que conocía el condominio “*****” desde el año dos mil cinco, y por tal razón conocía todo el desarrollo y la evolución de los problemas que se habían suscitado en el condominio “*****”, ya que el señor ***** , quien era el dueño del condominio, planeó desde entonces la forma en cómo aprovecharse de las personas.

*****que al declarante le mostraron en folletos diversas áreas como son los jardines y las albercas que prometieron ser áreas comunes y resulta que ahora esas áreas eran privadas; quería reiterar el engaño de que fueron objeto, donde les ofrecieron y pagaron por áreas comunes, entre otros conceptos, y que ***** las hizo áreas privativas teniendo por consecuencia un detrimento en el patrimonio de los que adquirieron desafortunadamente en ese desarrollo.

Atestes que acertadamente valoró como indicio, en términos del artículo 269, en relación con el 271, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues dijo uno de ellos fungió como empleado de “*****” y otro vendedor de dichos condominios, a quienes les constaba de manera personal que el sujeto activo utilizó el engaño en perjuicio del patrimonio de los pasivos.

Respecto a dichos testimonios, resulta aplicable al caso, la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en el Tomo IX, correspondiente al mes de Enero de 1992, página 267 de la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, que dice:

“TESTIGOS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. Las declaraciones de quienes atestiguan en proceso penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta los elementos de

justipreciación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio que conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio.”

También tomó en consideración la documental pública que se anexaba en autos, de las cuales –dijo la autoridad- se desprendían los testimonios de diversos ofendidos en una causa penal diversa, siendo éstos:

***** (foja 519-532, tomo II de constancias), quien señaló haber comprado la unidad 251-253 del desarrollo por la cantidad de ciento setenta y seis mil dólares, incluido el cuarto de lavado y un lugar de estacionamiento, eso fue lo que le dijo *****; que ahora sabía que ***** subdividió lo que le vendió y prometió, y en consecuencia la engañó, porque iba a ser dueña de áreas comunes en la parte proporcional pero ahora no lo sería de ningún área común, no obstante que a través de la publicidad y de sus promesas se veía que era de uso común; decía que habría gimnasio, alberca de playa, jardines, pero nunca le decía ni dejaba entrever que no podrías hacer uso de éstos porque serían de otra persona; además, las personas preguntaban si iban a poder usar elementos lógicamente comunes como la alberca, los baños de la alberca, los pasillos y les dijeron que sí y hoy esas áreas tenían inclusive letreros que decían propiedad privada y no eran áreas comunes; que si bien era cierto algunos de los contratos establecían que habría áreas privativas, éstas pudieran ser lógicas como los terrenos para hacer el centro comercial, el gimnasio en extremo, sería aceptable el restaurant, pero no los baños y los pasillos que colindan con las albercas.

***** (foja 556-563, tomo II de constancias), dijeron que pagaron además cuarenta mil dólares por dos espacios de estacionamiento que no existían, les mostraron las instalaciones diciéndoles que iban a ser de uso común los baños que están detrás de las albercas, el jardín del centro del terreno y la alberca de la playa, y resulta que nuevamente los engañaron, ***** les dijo que en el terreno iba a estar el desarrollo y le robó las áreas comunes que además mantuvo con sus pagos.

***** (foja 571-577, tomo II de constancias) señalaron que se reunieron en el complejo con ***** el hermano de ***** , ellos les mostraron las áreas comunes como el gimnasio, el jardín central, los baños de la alberca y hasta presumieron el bar central que está detrás de la alberca; la siguiente ocasión que regresaron a Vallarta no había bodega, los elevadores no servían, les dijeron que habrían unos asadores en la parte central del jardín y no había nada, pero lo peor era que no se les permitió entrar a los jardines ni a las albercas; que en marzo cuando ***** tuvo el problema con la administración, ***** bajó a la alberca para auxiliarlo y fue cuando ***** le dijo que la alberca y los jardines eran privados, que no eran áreas comunes y que por bajar a auxiliar a ***** ahora debíamos treinta y nueve mil dólares de penalidades.

***** (foja 580-583, tomo II de constancias) manifestó que nunca le dijeron que el terreno se iba a dividir en catorce partes, por el contrario, el contrato decía que sobre cuarenta y tres mil metros cuadrados iban a construir un desarrollo, el cual compró, le vendieron las albercas, los

jardines, como parte de su departamento, lo obligaron a pagar unos muebles de alberca que ahora están en las áreas privadas a donde no lo dejan entrar.

***** (foja 586-591, tomo II de constancias) dijo que ***** ofreció darle tres aires acondicionados y cuarto de lavado que ya había pagado; que se acababa de enterar que ***** privatizó las áreas comunes prometidas y ahora su unidad tiene un valor inferior.

***** (foja 594-596, tomo II de constancias) indicó que compró la unidad 126 del desarrollo por la cantidad de ciento setenta y seis mil dólares, incluido el cuarto de lavado y un lugar de estacionamiento, esto fue lo que le dijo *****; que pagó las escaleras en veinte mil pesos, a su sótano, que le dijeron estaba incluida pero no fue así, pagó por el sótano ciento veinte mil pesos, también pagó a base de amenazas dieciocho mil pesos por los muebles al aire libre que ahora están en propiedad privada; por lo que se querrelaba por el fraude de haber subdividido el terreno cuando en un primer momento le vendió como un todo, donde iba a tener un indiviso por las albercas y por haberle dicho que iba a poder usar algo que después subdividió y no respetó.

Se hace notar por parte de esta juzgadora, que evidentemente la responsable tomó en consideración dichos atestes, en virtud de estar agregados en la indagatoria ***** , toda vez que por acuerdo de dos de agosto de dos mil once (foja 516, tomo II de constancias), el agente del ministerio público actuante en la referida indagatoria, agregó en vía de prueba los autos de la averiguación

***** donde constan todas las denuncias realizadas por ***** , ***** , ***** , ***** y *****

Prueba que le otorgó valor probatorio pleno en términos de los artículos 265 y 266 del Código de Procedimientos Penales, pues dieron a conocer indicios que demuestran que el activo engañó a los pasivos al hacerles creer que al comprar el departamento en el complejo denominado ***** , adquirirían el indiviso de las áreas comunes.

El **segundo elemento** también está demostrado como lo señaló la responsable, con las declaraciones rendidas por los ofendidos ***** , así como por los testigos de cargo ***** , pues éstos últimos de manera similar refirieron que los primeros adquirieron condominios localizados en el complejo habitacional ***** , con el ofrecimiento del sujeto activo y de quienes entonces fungían como vendedores, de que junto con el condominio, adquirirían también el indiviso de las áreas comunes, como eran las albercas, pasillos, baños, jardines, etcétera y de manera por demás engañosa, el sujeto activo privatizó tales áreas impidiéndoles el acceso a los condóminos, además de que a uno de ellos le vendió un balcón, a otros unas escaleras y sótano, a otros más cuartos de lavado y estacionamiento, lo que no les fue entregado, ello desde luego con el consecuente detrimento del patrimonio de los adquirentes y con la obtención de un lucro indebido por parte del sujeto activo.

Sumó el dictamen pericial contable emitido el veintinueve de junio de dos mil once (foja 103-111, tomo I de

constancias), quien al analizar la cantidad de dinero que pagarían por concepto de penalidades, intereses y mantenimiento los condóminos de manera mensual, semestral y anual, ello de acuerdo al tipo de departamento adquirido, esto es, estudio, doble, loft, triple, penthouse y diamante, arribó a la conclusión de que el sujeto pasivo recibía mensualmente por concepto de mantenimiento la cantidad de un millón ciento sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y tres pesos, cantidad que de manera anual se traducía en catorce millones treinta y seis mil ciento noventa y nueve pesos con ochenta y cuatro centavos moneda nacional, determinando además que de acuerdo al artículo 362 del Código de Comercio, el interés legal era del seis por ciento anual y de acuerdo al artículo 2395 del Código Civil Federal, el interés legal era del nueve por ciento anual; pero que en el caso se estaba aplicando un interés del veinticuatro por ciento anual, aparte de recargos o penalidades de doscientos treinta y seis pesos con setenta y ocho centavos moneda nacional, por cada día de atraso, por lo que determinaba que los estándares para la aplicación de intereses y penalidades utilizados por ***** eran muy excesivos.

Prueba que valoró como indicio en términos del artículo 270 en relación con el 271 del Código de Procedimientos Penales, pues tal peritaje determinaba que el sujeto activo obtenía un lucro excesivo a costa de los ofendidos.

Cobra aplicación la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a pagina 188, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Apéndice 2000, Sexta Época, cuyo rubro y texto dicen:

“PERITOS. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN.- Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.”.

CUERPO DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO.

También se estima correcto que la responsable hubiera tenido por acreditado el cuerpo del delito de **fraude específico**, previsto por el artículo 369, fracción X, y sancionado por la fracción III del numeral 368, todos del Código Penal del Estado, que señalan:

“Artículo 368.- Comete el delito de fraude, el que engañando a alguno o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro.

El delito de Fraude se sancionará con las penas siguientes:

(...)

III.- Con prisión de seis a doce años y multa hasta de veinte a cien días de salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.”.

“Artículo 369.- Se considerarán como casos especiales de defraudación y se sancionarán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes:

(...)

X.- Al fabricante, empresario contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferiores a las convenidas, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;”.

De manera correcta la responsable desglosó como elementos del cuerpo del delito, los siguientes:

1.- Que el fabricante, empresario, contratista o constructor emplee materiales en calidad inferior a la convenida.

2.- Que haya recibido el precio del contrato o parte de él.

Así, se considera correcto que la responsable hubiera tenido por acreditado el **primer elemento**, con lo expuesto por los denunciantes *********, de cuyas declaraciones destacó lo siguiente:

********* dijo que obligado, recibió un departamento con la más baja calidad, no fue lo que le habían mostrado, no había ni cables de electricidad y faltaban hasta las puertas, le dijeron que se lo iban a reparar o en su defecto que lo reparara y le pagarían pero sucedió que le acababan de informar que no le iban a pagar ni a reparar nada.

********* señalaron que la calidad pactada en el contrato no era la que recibió, por lo que solicitaban el traslado de ese representante social y diera fe de la calidad de los acabados del departamento citado, solicitando desde esos momentos un peritaje en materia de ingeniería que determinara si los acabados existentes coincidían con los pactados en el contrato.

********* manifestó que estuvo en Nuevo Vallarta en noviembre de dos mil nueve y le entregaron, por fin,

alrededor de las doce del día, las llaves de su departamento, pero cuando entró en él, vio que no era lo que le habían prometido, ni la cocina, ni el baño, ni los acabados de las paredes, no tenía ninguna luz, ni tampoco tenía manijas de agua, ni siquiera regaderas.

Medios de convicción que acertadamente la responsable valoró como indicio, en términos del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues sufrieron detrimento en su patrimonio derivado de que el sujeto activo empleó materiales en calidad inferior a la convenida.

Robusteció lo anterior con los testimonios de ***** , quienes sustancialmente señalaron:

***** , que él trabajaba en los condominios ***** y pasaba las cotizaciones, pero siempre se compraba lo de más baja calidad y no se ponía lo que se había ofrecido, ni las cocinas eran como las que se les prometían; que le daba pena ver como entregaban los departamentos con los plafones rotos y sin terminar ni los pisos, no tenían instalación eléctrica y a veces ni instalación del agua y drenaje.

***** que ***** y ***** eran los que se encargaban de hacer los cobros y de presionar a los condóminos, cortando inclusive los servicios de agua, luz y drenaje, además los acabados de los interiores de los departamentos no eran los que prometieron en la publicidad.

***** que los acabados eran infinitamente menores a los que les prometieron, tan es así que tenía

conocimiento que ya obraban peritajes en las muchas averiguaciones previas iniciadas contra dicha organización delictiva en los que se establecía la cuantificación del daño.

Testimonios que acertadamente valoró como indicio, en términos del artículo 269, en relación con el 271, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues les constaba lo anterior de manera personal y directa, pues uno de ellos fungió como empleado de “*****” y los demás dijeron que los departamentos fueron hechos con materiales de pésima calidad.

Respecto a dichos testimonios, resulta aplicable al caso, la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en el Tomo IX, correspondiente al mes de Enero de 1992, página 267 de la Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro dice:

“TESTIGOS. APRECIACION DE SUS DECLARACIONES.”.

Sumó las inspecciones ministeriales que realizó el agente del ministerio público (foja 78 y 350, tomo I de constancias), las cuales valoró como indicios de conformidad con el Código de Procedimientos Penales del Estado, pues las mismas arrojaban como dato importante que el agente del ministerio público se constituyó a los departamentos de los ofendidos y constató la deficiencia que presentaban en sus acabados.

Resulta aplicable al caso, la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en el Tomo XI, correspondiente al mes de Febrero de 1993,

visible en la página 280, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, de rubro siguiente:

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA, INSPECCIÓN OCULAR.”.

También se apoyó en el contrato de promesa de venta que obra en autos (foja 162-172, tomo I de constancias), en cuyos anexos de especificaciones generales establecen que los departamentos serían con terminados de lujo, además de que la estructura y cimentación serían de concreto armado a base de zapatas, muros divisorios de concreto y apariencia lisa, muros interiores de tablaroca con aislante de lámina mineral, muros en los baños de tablaroca RH o similar, terminados con pintura esmalte mate color blanco y mármol travertino Fiorito, pisos interiores de cemento pulido o mármol Fiorito travertino, combinando cualquier opción con tapetes de piedras ahogados en el piso, las huellas y descansos en las escaleras serían de concreto martelinado fino o similar, los pisos en andadores y áreas comunes en alberca y estacionamiento serían de cemento pulido combinado con tapetes de piedra bola incrustadas en el suelo y mármol travertino Fiorito o similar, las ventanas de aluminio color natural, puertas y clósets de tambor con triplay de maple o similar, los inodoros serán de labio largo, la cubierta para lavabo será de mármol travertino Fiorito acabado mate o similar, el ovalin de cerámica, todas las llaves mezcladoras, regaderas y accesorios tendrán acabado satín el revestimiento en baños será de mármol Fiorito.

Pruebas que fueron valorados como indicio y como bien lo señaló la responsable, dichas probanzas demuestran que

el vendedor se comprometió a entregar determinados acabados y calidades mínimas de los departamentos

Sumó el dictamen pericial en materia de valuación emitido por el arquitecto ***** (foja 89-98, tomo I de constancias), el cual valoró como indicio de conformidad con el artículo 270 del Código Adjetivo Penal, por haber precisado en el mismo los defectos en la construcción y acabados de los departamentos de los pasivos, donde también determinó el costo aproximado para realizar e instalar todos los faltantes, que serían aproximadamente de tres millones de pesos.

El **segundo elemento** del cuerpo del delito, también estuvo en lo correcto el juez responsable, al tenerlo comprobado con las declaraciones de los ofendidos ***** , pues en sus denuncias manifestaron haber pagado en su totalidad los inmuebles adquiridos; lo cual, se corroboraba con las documentales consistentes en faxes y comprobantes de transferencias que adjuntaron al denunciar los hechos; probanzas que valoró como indicio.

Ello, en razón de que con los citados medios de prueba, como bien lo señaló la responsable, el activo recibió el precio estipulado por parte de los sujetos pasivos.

Demostrándose así, que el vendedor de los departamentos empleó materiales en calidad inferior a la convenida y recibió el precio respectivo.

CUERPO DEL DELITO DE DESPOJO DE INMUEBLES.

En el mismo tenor, es correcta la apreciación de la responsable en tener por acreditado el cuerpo del delito de **despojo de inmuebles**, previsto por el artículo 373, fracción I, del Código Penal del Estado, que señala:

“Artículo 373.- *Se aplicarán las sanciones de uno a cinco años de prisión y multa de tres a diez días de salario:*

1.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral en las personas o en las cosas, o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;”.

Atinadamente el juez natural estableció como elementos del cuerpo del delito, los siguientes:

1.- La ocupación o uso de un inmueble ajeno o de un derecho real.

2.- Que esta ocupación la realice el sujeto activo actuando de propia autoridad.

3.- Que el medio empleado para denotar tal proceder haya sido la violencia física o moral en las personas o en las cosas, o la furtividad o bien mediante el empleo de amenazas o engaños.

En este apartado, la suscrita no pasa inadvertido que la responsable al desarrollar los elementos no incluye el texto de que la violencia física o moral puede ser también en las cosas; sin embargo, dicha imprecisión en nada perjudica al quejoso.

Así es, el tipo penal exige que el sujeto activo de propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, y que lo haga mediante las siguientes acciones:

- a).- Violencia física o moral en las personas.
- b).- Violencia física o moral en las cosas.
- c).- Furtivamente.
- d).- Empleando amenazas o engaño.

Sin embargo, se dice que no viola los derechos del quejoso en ningún sentido, pues la conducta que tuvo por comprobado el juez natural de manera correcta, fue la ocupación de un inmueble ajeno de manera furtiva, hipótesis que sí estableció la responsable al desglosar los elementos del cuerpo del delito.

Precisado lo anterior, la responsable correctamente acreditó el **primero y segundo de los elementos**, con las declaraciones de los pasivos *********, de cuyas declaraciones destacó lo siguiente:

********* indicaron que adquirieron el departamento 516 y 518 en un precio de ciento cuarenta mil dólares americanos; que esos departamentos eran parte muy importante de su patrimonio, así que el siete de diciembre de dos mil diez viajaron a Bahía de Banderas encontrando que no los dejaron pasar por la puerta, lo que no les gustó, pero se metieron “por la playa y ¡lo hizo!”, sus llaves no abrían

ninguno de los dos departamentos, fueron a la administración y cuando estaban esperando afuera del departamento donde estaba la administración un trabajador de nombre ***** les dijo que ***** y ***** habían cambiado las chapas de sus departamentos, cuando los recibió el administrador les dijo que lo habían hecho así porque no habían pagado unas penalidades y los sacaron con agente de seguridad de su casa, pues las áreas comunes, las que quedaban, eran parte integrante de su casa; que en la puerta se encontraron a Charles, un canadiense que también tiene problemas, les contó que ya lo había hecho eso de cambiar las chapas de los departamentos a otros condóminos y que era un delito; así los despojaron de su casa, de su inversión, que si bien no había venido era por miedo a que los matara ***** , pero eso no le daba derecho a que les quite su departamento sin un juicio previo donde sea escuchado.

***** manifestó que compró la unidad 420 en noviembre de dos mil cinco del desarrollo Flamingos Acqua, desde que lo pagó empezaron los problemas porque no estaba de acuerdo con las condiciones del contrato, pero ya había pagado y no había forma de que le regresaran su dinero y sucede que a ella le escribió a ***** diciéndole que había hablado con él y que le había dicho que no le iba a pagar, que por eso si quería su departamento se verían en la corte, pero que nunca iba a ver mi departamento, ella le trató de aclarar que no había hablado con él nunca, pero fue inútil; que estuve en Nuevo Vallarta en noviembre veintisiete del dos mil nueve y le entregaron por fin, alrededor de las doce del día, las llaves de su departamento; luego llegó ***** con ***** quien era el parecer hermano de ***** y le dijeron que se habían equivocado y que les

tenía que pagar unos muebles de alberca, gastos notariales y otros pagos de cosas que ni se acordaba, a lo que se negó y como se portaron agresivos con ella, cerró su departamento y se salió del complejo; volvió por la tarde en compañía de ***** y de ***** porque quería cambiar la chapa y ellos la auxiliaron para hacerlo así, cuando salieron del complejo le dijeron los de seguridad que no iba a poder entrar de nuevo porque estaba en la lista negra; dejó pasar dos días para que la tensión se aliviara y el treinta de noviembre del dos mil nueve al intentar entrar por la puerta principal, le fue negado el acceso porque no había pagado lo que querían, pero no lo habían acordado, además de que no era amenazándola como se podía llegar a un arreglo, como estaba asustada se regresó a Estados Unidos; posteriormente fue hasta diciembre de dos mil diez que regresó y cuando llegó a su departamento se encontró con que había una chapa diferente y su llave no abrió, pues le habían cambiado la chapa de la puerta y acto seguido acudió a buscar al administrador con quien al identificarse hizo una llamada y después de que algo le dijeron en español fue personal de seguridad y la sacaron del lugar y fue cuando le dijeron que además no le iban a reparar absolutamente nada.

Probanzas que fueron valoradas como indicios conforme al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues llevaban a la certeza de que el activo, aprovechándose de que los condóminos no se encontraban, cambió las chapas de los departamentos que le eran ajenos.

Sumó los atestes de ***** , de las que sustancialmente señalaron:

***** , que recordaba que dentro de los muchos, como diez departamentos que se metieron y violaron las puertas estaban el 118, 618, los del señor *****516-518 y el de una señora ***** el estudio 420, muchos de éstos los entregaron en su presencia y es que estaban muy organizados.

*****que conocía personalmente a ***** pues a ésta le entregaron el departamento 420 en el mes de noviembre de dos mil nueve, hasta la acompañó a cambiarle la chapa y sucede que ***** se negó a pagar las cuotas como son los muebles de alberca, el señor ***** le ordenó a ***** y a ***** que cambiaran la chapa del departamento 420 y que no la dejaran entrar y que cualquier problema le llamaran a los abogados ***** y *****; era por lo que la señora ***** ya no pudo entrar a su departamento y lo mismo sucedió con el señor ***** y ***** quienes después de mucho batallar les entregaron los departamentos 516 y 518 y posteriormente ***** les mandó cerrar con llaves diferentes esos departamentos, siempre a través de ***** y protegido por los abogados *****

***** que sabía y conocía de hechos graves como de diversos despojos, en particular el que le hicieron a ***** , a ***** quienes ya tenían sus departamentos y ***** mediante ***** y ***** fueron quienes cambiaron las chapas porque pensaron que estos señores estaban haciendo páginas de internet para organizar a los

condóminos inconformes, siendo éstos departamentos el 516 y 518 que son los departamentos de los señores ***** que sucedió lo mismo con ***** y con una señora de nombre ***** que poseía el departamento 420, a la cual se lo entregaron porque pensaron que ya había pagado los diversos cargos ilegales que hacen por concepto de muebles de alberca, penalidades de mantenimiento, por lo que cuando le entregaron su departamento como no quiso firmarles los papeles, cuando regresó a México se encontró con que su departamento tenía una chapa diferente, el declarante se dio cuenta de eso porque fue en el mes de diciembre de dos mil diez, cuando llegó y estaba llorando y desesperada porque su llave ya no abría la puerta de su departamento, él preguntó en la administración y pudo escuchar una conversación donde ***** le gritaba al administrador diciéndole que mandara a la chingada a la señora ***** y que él había cambiado la chapa y que así les iba a hacer a todos los que no se atuvieran a sus reglas o no le pagaran las cantidades de dinero que él pedía.

De igual forma, tomó en consideración la declaración del testigo ***** (foja 407-408, tomo I de constancias), que obra en autos, quien señaló haber visto cuando ***** y ***** llegaron en el mes de noviembre de dos mil diez, con un cerrajero y después de hacer unas llamadas estuvieron abriendo departamentos y cambiando las combinaciones y hasta puertas cambiaron de los departamentos 420, 516 y 518, entre otros que no recordaba.

Medios de convicción que se valoraron de manera indiciaria de conformidad con el artículo 269 en relación con

el 271 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, pues lo manifestado por dichos testigos corroboraban lo sostenido por los denunciantes, en el sentido de que el sujeto activo de propia autoridad, ocupó los inmuebles propiedad de los ofendidos que le eran ajenos, pues éstos ya habían sido liquidados; empero, como no querían pagar cantidades extraordinarias no estipuladas, el activo cambió las chapas de sus departamentos, impidiéndoles a éstos, el paso.

El **segundo elemento** del cuerpo del delito en estudio, correctamente la responsable estableció como medio comisivo la furtividad.

Pues como bien lo señaló el juez natural, de los medios de prueba consistentes en las denuncias y testimonios que señaló al acreditar el primer elemento del cuerpo del delito, se advierten que el sujeto activo de manera furtiva despojó a los ofendidos de sus departamentos, pues lo hizo a escondidas, en el momento en que los ofendidos no pudieran percatarse del momento de la ocupación y poderse oponer a su realización.

Es decir, al momento de que el activo cambió la chapa de las puertas del departamento propiedad de los ofendidos, éstos no se encontraban presentes.

Así pues, por todo lo anteriormente señalado, es de advertirse que la autoridad responsable fue atinada en encontrar acreditado el cuerpo del delito de los ilícitos de **fraude genérico, fraude específico**, contemplado en el

numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble.**

Así es, el acto reclamado no viola los derechos fundamentales del quejoso por cuanto ve a la acreditación del cuerpo del delito de dichos injustos penales, pues como se advierte del contenido de la resolución reclamada, la responsable adminiculó debidamente los medios de prueba que tomó en consideración en su emisión, para después determinar con acierto que eran aptos y bastantes para acreditar los elementos del cuerpo del delito de los ilícitos en mención, en uso del arbitrio judicial que la ley le confiere, sin que para ello haya dejado de observar las reglas basadas en principios de la lógica, en las cuales descansa dicha apreciación, pues se ponderaron las pruebas existentes en la causa penal respectiva, de conformidad con las reglas de valoración que al efecto prevé el citado código procesal; sin que por ello la resolución reclamada viole en perjuicio del quejoso sus garantías fundamentales, se insiste, por lo que se refiere al apartado del cuerpo del delito de los ilícitos que fueron analizados con antelación.

Es aplicable a lo anterior la tesis visible en la página 259, Volumen 169-174, Séptima parte del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Sala Auxiliar, que establece:

“PRUEBAS, VALORACION DE. Como la autoridad judicial responsable goza de prudente arbitrio para apreciar las pruebas, si se advierte que al hacer la estimación respectiva de los elementos probatorios de autos no ha alterado los hechos, y los razonamientos en que funda su convicción no pugnan con la lógica, debe admitirse que realizó una apreciación correcta de los medios de convicción aludidos.”.

Es por lo aquí determinado, que se estiman **infundados** los conceptos de violación que hizo valer el quejoso que se refieren a que no se acreditaban los elementos del cuerpo del delito de los ilícitos de **fraude genérico, fraude específico,** contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble,** y por ende, la resolución no se encontraba fundada ni motivada, pues medularmente refiere que los ofendidos no tenían esa calidad por no haber en actuaciones medios de convicción alguno donde existiera daño patrimonial; que en todo caso la controversia era un asunto de meramente civil, por haberse dado valor unilateral a los ofendidos sin respaldo ni sustento probatorio; que no existía prueba que acreditara el compromiso fehaciente contractual o acordado, de la calidad y cantidad de materiales en la construcción; por haber dado valor a dictámenes periciales en contravención a la Ley Adjetiva; también porque los atestes de *********, carecían de valor probatorio alguno en razón de que era falso que estuvieran presentes al momento en que los querellantes pactaron la compraventa de los inmuebles; que respecto al delito de despojo, también existía una declaración de *********, quien nunca había comparecido a la indagatoria *********, ni a la causa *********; que carecían de veracidad los testimonios de *********, *********, *********, ********* y ********* porque habían sido emitidas en la causa penal ********* y nunca comparecieron a la causa penal ********* donde se dictó el acto reclamado; además, que el quejoso no conocía a los ofendidos y no había tenido trato directo con ellos.

Se estiman así, pues como se observó con antelación, sí están debidamente acreditados los elementos del cuerpo del delito de **fraude genérico, fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble**.

Ello, en razón de que, contrario a lo que aduce el quejoso, sí existen datos suficientes en el sumario que acreditan el cuerpo del delito de dichos injustos penales y, por ende, resultan carentes de razón las demeritaciones que hace en relación a los ofendidos y testigos.

Lo anterior en razón de que las deducciones que llevaron a concluir que sí se encontraban acreditados los elementos del cuerpo del delito de **fraude genérico, fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal y **despojo de inmueble**, se basaron en diversas medidas de las manifestaciones de los ofendidos y testigos.

Es decir, cada ofendido y testigo aportaron diversas circunstancias que permitieron el armado de la prueba indiciaria, así como las demás probanzas que obran en autos, como lo son, las inspecciones ministeriales y dictámenes periciales, los cuales no se advierten que hayan sido emitidos en contravención a las exigencias que señala el Código de Procedimientos Penales y demuestran, como ya se expuso, que los ofendidos sí tuvieron un daño patrimonial.

Así es, por cuanto ve al delito de **fraude genérico**, se acreditó el engaño a los pasivos, por parte del sujeto activo y que por ello, éste obtuvo un lucro indebido para sí o para

otro, lo cual como se analizó en esta resolución, sí se acreditó, pues existen las declaraciones rendidas por los ofendidos *********, de las cuales sustancialmente se extrajo que fueron objeto de engaño, pues se les hizo creer que al comprar el departamento adquirirían el indiviso de las áreas comunes, como lo eran albercas, pasillos, baños, jardines, etcétera y de manera por demás engañosa, el sujeto activo privatizó tales áreas impidiéndoles el acceso a los condóminos, lo que se corroboró con la inspección ministerial del inmueble practicada por el representante social, quien apreció de manera directa el lugar donde se percató que en algunas áreas que deberían ser comunes, como lo eran los jardines y alberca, existían letreros que decían “propiedad privada”.

Circunstancias que fueron corroboradas con el dicho de *********, pues incluso uno de ellos fungió como empleado de “*****” y otro vendedor de dichos condominios, quienes refirieron que les constaba de manera personal que el sujeto activo utilizó el engaño en perjuicio del patrimonio de los pasivos.

Así también con la documental pública que obraba en autos, misma que en vía de prueba agregó el agente del ministerio público por acuerdo de dos de agosto de dos mil once, consistentes en copias de la indagatoria *********, donde se encuentran los testimonios de *********, *********, *********, *********, *********, *********, *********, quienes dieron a conocer indicios que demostraban que el activo engañó a los pasivos al hacerles creer que al

comprar el departamento en el complejo denominado ***** , adquirirían el indiviso de las áreas comunes.

Todo ello, con la obtención de un lucro para sí, como se advirtió con el dictamen pericial contable emitido el veintinueve de junio de dos mil once, quien determinó que el sujeto activo obtenía un lucro excesivo a costa de los ofendidos.

Por cuanto hace al delito de **fraude específico** previsto por el artículo 369, fracción X, y sancionado por la fracción III del numeral 368, todos del Código Penal del Estado, se tuvo por acreditado que el activo empleó en la construcción de los departamentos de los pasivos, materiales en calidad inferior a la convenida, habiendo recibido el precio del mismo, como ya se señaló en esta sentencia, con lo expuesto por los denunciante ***** , de los cuales se advirtió que sufrieron detrimento en su patrimonio derivado de que el sujeto activo empleó materiales en calidad inferior a lo convenido en los contratos de promesa de venta que obran en autos, en cuyos anexos de especificaciones generales establecen que los departamentos serían con terminados de lujo, señalando cuáles serían éstos, acreditándose tal circunstancia también con los testimonios de ***** , por haberles constado los hechos en los cuales dijeron que los departamentos fueron hechos con materiales de pésima calidad.

Además, con las inspecciones ministeriales que realizó el agente del ministerio público, quien pudo percatarse a través de sus sentidos que los departamentos de los ofendidos presentaban deficiencia en sus acabados; probanzas que demostraban que el vendedor se

comprometió a entregar determinados acabados y calidades mínimas de los departamentos; lo que también se corroboraba con el dictamen pericial en materia de valuación emitido por el arquitecto ***** , quien precisó los defectos en la construcción y acabados de los departamentos de los pasivos, donde también determinó el costo aproximado para realizar e instalar todos los faltantes, que serían aproximadamente de tres millones de pesos; y, aun a pesar de que el activo recibió el precio total de ello, como se advertía de las declaraciones de los ofendidos ***** , así como de las documentales consistentes en faxes y comprobantes de transferencias que adjuntaron al denunciar los hechos, éste incumplió con lo convenido.

Y, respecto al cuerpo del delito del ilícito de **despojo de inmuebles**, éste quedó comprobado, pues de las probanzas de autos se demostró la ocupación por parte del activo del delito, que de propia autoridad, hizo a los departamentos de los ofendidos, ya que de manera furtiva les cambió de chapas a las puertas, como se probó con las declaraciones de los pasivos ***** , quienes de manera coincidente refirieron que el activo aprovechándose de que éstos no se encontraban, cambió las chapas de sus departamentos, corroborándose lo anterior con los atestes de ***** , así como la declaración del testigo ***** , que obra en la documental pública consistente en la indagatoria ***** , que fue agregada por acuerdo de dos de agosto de dos mil once, quienes de manera sustancial refirieron que el sujeto activo de propia autoridad, ocupó los inmuebles propiedad de los ofendidos que le eran ajenos, pues éstos ya habían sido liquidados; empero, como no querían pagar cantidades

extraordinarias no estipuladas, el activo cambió las chapas de sus departamentos, impidiéndoles a éstos, el paso.

Conducta que realizó el activo de manera furtiva, pues lo hizo a escondidas, en el momento en que los ofendidos no pudieron percatarse del momento de la ocupación y poderse oponer a su realización.

Por ello, es que atendiendo a la utilidad de las declaraciones de los ofendidos y testimonio de cada uno de los atestes fue que se les valoró de forma distinta y se obtuvo de su dicho lo necesario para obtener la certeza en la realización de los hechos que se le imputan al quejoso; sumando las inspecciones ministeriales y dictámenes periciales respectivas.

De ahí que los motivos de inconformidad que se formularon en contra de la demeritación de las declaraciones de los ofendidos, de los testimonios antes referidos y de los dictámenes periciales e inspecciones ministeriales devienen infundados.

También, como se dijo, es **infundado** el hecho de que el asunto, como lo refiera el quejoso, es un asunto meramente civil, en razón de que, por cuanto ve al delito de fraude genérico, se encuentra acreditada la existencia del engaño por parte del activo hacía los pasivos, para obtener un lucro indebido para sí, en los términos antes asentados, lo cual indiscutiblemente dicha conducta es sancionada en el ámbito penal, pues el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se

encuentran, engendra la responsabilidad penal, por ello las leyes penales establecen tipos de delito que protegen a la sociedad y reprimen esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido.

Respecto al delito de fraude específico, es verdad que el artículo 369, fracción X, del Código Penal del Estado de Nayarit, no se señala al engaño como constitutivo del delito, por lo que la integración de éste requiere únicamente la demostración de los elementos que ya han sido citados en esta sentencia, pero no debe apartarse el hecho de que el elemento subjetivo del dolo en la comisión del delito de referencia, se exterioriza objetivamente a través de la conducta descrita en el tipo penal, esto es, cuando el sujeto activo se compromete a realizar la obra bajo determinadas características y especificaciones y decide emplear materiales en cantidad o calidad inferiores a lo pactado, que es en ese momento en que se revela su ánimo de defraudar.

Por ende, cierto es que el incumplimiento de lo pactado puede originar acciones civiles, pero de cualquier manera, la conducta por la cual se le reprocha al aquí quejoso, al estar tipificada como delito, es de analizarse en el ámbito penal.

Y, tocante al delito de despojo, su naturaleza es puramente penal.

Cobra aplicación la jurisprudencia por contradicción, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a página 157, Tomo XII, del mes de diciembre de 2000, de consulta rápida 190624, del

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto dice:

“FRAUDE ESPECÍFICO. ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 319, FRACCIÓN XII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA Y 381, PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO, DEL CÓDIGO PUNITIVO PARA EL ESTADO DE OAXACA. Entre los elementos de las figuras de fraude específico previstas en tales dispositivos, no se señala al engaño, como constitutivo del delito, por lo que la integración de éste requiere únicamente la demostración de los siguientes elementos: la celebración de un convenio entre el fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera y el contratante; que en la ejecución de la obra propalada se empleen materiales en cantidad o calidad inferiores a lo convenido o mano de obra inferior a lo estipulado; y que se haya recibido el precio convenido o parte de él, según sea el caso. Ello es así, porque el elemento subjetivo del dolo en la comisión del delito de referencia, se exterioriza objetivamente a través de la conducta descrita en el tipo penal, esto es, cuando el sujeto activo se compromete a realizar la obra bajo determinadas características y especificaciones y decide emplear materiales en cantidad o calidad inferiores a lo pactado, se revela su ánimo de defraudar. Además de que si bien el incumplimiento de lo pactado es factible que dé origen a acciones civiles, de cualquier manera, la conducta desplegada por el activo al estar tipificada como delito puede analizarse a la luz del derecho penal.”.

Así como la diversa jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la página 1075, del tomo VIII, del mes de septiembre de 1998, de consulta rápida 195576, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

“FRAUDE O DOLO CIVIL Y FRAUDE O DOLO PENAL. DISTINCIÓN ENTRE. Hay que distinguir el fraude o el dolo civiles, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Aun cuando se ha sostenido que la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones cabe observar

que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se encuentran, y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y repriman esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido. Por ello se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así, cabe distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil como penal.”

De la misma forma, el quejoso erróneamente señala que no existe prueba que acredite el compromiso contractual o acordado de la calidad y cantidad de materiales en la construcción; sin embargo, de autos se advierte el anexo señalado con el número uno (foja 171-172, tomo I de constancias), donde se encuentran las especificaciones generales que señalan los acabados que contendrían las unidades privativas individuales objeto de la promesa de venta, donde sí se advierten los acabados que han quedado precisados en esta sentencia, en el estudio correspondiente al delito de fraude específico.

Respecto a los motivos de disenso que señala el quejoso, respecto que el dicho de los testigos *********, carecían de valor probatorio alguno en razón de que era falso que estuvieran presentes al momento en que los querellantes pactaron la compraventa de los inmuebles; y, que no conocía a los ofendidos y no había tenido trato directo con ellos,

resulta **infundado**, pues hasta el momento no existe prueba alguna que demuestre su dicho.

Además, el quejoso en sus alegaciones, parte de una premisa equivocada al demeritar las declaraciones de los testigos *****, *****, *****, *****, *****, y *****, pues señaló que habían sido emitidas en la causa penal ***** y nunca comparecieron a la causa penal ***** donde se dictó el acto reclamado; además, que respecto a la declaración de *****, éste nunca había comparecido a la indagatoria *****, ni a la causa *****; sin embargo es infundado su argumento, pues contrario a lo que expone, lo cierto es que las deposiciones de dichos testigos obran dentro de la averiguación previa *****, toda vez que por acuerdo de uno de agosto de dos mil once, el agente del ministerio público ordenó acumular la indagatoria ***** en la cual obra la declaración ministerial de ***** y en diverso acuerdo de dos de agosto de dos mil once, agregó en vía de prueba los autos de la indagatoria ***** donde constan todas las denuncias realizadas por *****, *****, *****, *****, y *****

Es decir, la confusión del quejoso estriba en que la autoridad responsable, en la sentencia que se combatió por esta vía de amparo indirecto, expresó que obraban en autos los atestes de *****, *****, *****, *****, *****, y *****, señalando que éstos eran ofendidos dentro de la causa penal ***** , lo cual es verdad, pues obra en autos la resolución emitida (foja 192-

215, tomo I de constancias); sin embargo, se reitera al quejoso, que la responsable sólo utilizó dicha expresión como referencia, pero lo cierto es y consta en autos, que en la averiguación previa ***** , misma que motivó la causa penal ***** , sí obran declaraciones por parte de ***** , ***** , ***** , ***** y ***** en razón de que, se insiste, por acuerdo de dos de agosto de dos mil once, el agente del ministerio público agregó en vía de prueba los autos de la indagatoria ***** donde constan todas las denuncias realizadas por éstos.

Probanzas que el juez natural está obligado a tomar en consideración, pues para el dictado de un auto de formal prisión deben de tenerse en cuenta los datos existentes en la averiguación previa y las demás pruebas conducentes que obren en el sumario, tanto las de cargo como las de descargo, tal y como lo exige el artículo 19 de la Constitución Federal.

Apoya lo anterior, la tesis emitida por el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, visible en la página 37, Volumen 151-156, Sexta Parte, de consulta rápida 250505, del Semanario Judicial de la Federación, del tenor siguiente:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PARA SU DICTADO DEBEN TOMARSE EN CUENTA TODAS LAS PRUEBAS CONDUCTENTES QUE OBREN EN EL SUMARIO. Es inexacto que para el dictado de un auto de formal prisión únicamente deban de tenerse en cuenta los datos existentes en la averiguación previa, ya que lo que en realidad exige el artículo 19 constitucional es que para pronunciarse un auto de esa naturaleza deben tomarse en cuenta, al menos, las constancias que integran dicha averiguación, sin que ese precepto contenga la prohibición de que se consideren las

demás pruebas conducentes que obren en el sumario”.

SEXTO.- Conceptos de violación fundados por vicios de forma.

La responsable tuvo por acreditada la **probable responsabilidad** del quejoso en la comisión de los delitos de Fraude Genérico, Fraude Específico y Despojo de Inmueble, como autor directo y material, cuya comisión en los mismos fue dolosa.

Lo anterior, lo demostró con las declaraciones de los ofendidos *****.

Robusteciéndolas con los atestes de *****.

También tomó en consideración los dictámenes periciales en materia de contabilidad, de valuación y criminalística; copias certificadas de contratos, correos electrónicos y depósitos bancarios; y, copias de escrituras públicas.

De la misma forma, el juez responsable sumó las inspecciones ministeriales practicadas por el representante social, así como contratos de promesa de venta.

Finalmente, la responsable estableció que el inculpado no declaró ante el agente del ministerio público y al momento de rendir su declaración preparatoria, se reservó el derecho y hasta ese momento no lo había hecho.

Ahora bien, en lo que sí le causa perjuicio al quejoso y resultan fundados los conceptos de violación, aunque para ello, se supla la deficiencia de la queja en términos del artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, es la circunstancia de que la responsable haya incurrido en desaciertos en el apartado de la probable responsabilidad, como se verá a continuación.

Pues bien, la responsable viola en perjuicio del quejoso su derecho humano de seguridad jurídica, al carecer la resolución reclamada de fundamentación y motivación, contrario a lo que estipula el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal, como se explica a continuación.

Es preciso señalar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 71/97, determinó que en el auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos públicos diversos a los que consagra el artículo 19, de la Constitución General de la República, como por ejemplo, los previsto en el artículo 16, de la referida ley fundamental.

Dicho criterio se encuentra publicado en el Tomo XII, de octubre del año 2000, página 79, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECIÓN A PROCESO. EN EL DICTADO DE DICHA RESOLUCIÓN PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS INDIVIDUALES DISTINTAS A LAS CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL. El hecho de que el artículo 19 de la Constitución Federal establezca los requisitos de fondo y de forma que todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe contener, no significa que para su dictado sólo deba

cumplirse con lo previsto en el mencionado precepto constitucional. Ello es así, porque para que la afectación que sufre el inculpado en sus intereses, con motivo de ese acto de autoridad, pueda considerarse como válida, el auto de referencia debe reunir, además de los requisitos citados, todas aquellas exigencias y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado y que se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular. En tal virtud, debe decirse que en el dictado del auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Ley Fundamental.”.

El mencionado artículo 16, de la Constitución Federal, en lo que aquí interesa, establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

De tal precepto jurídico se desprende la preocupación del legislador en proteger al gobernado, pues impuso la obligación que cuando una autoridad a través de sus actos pretenda molestar a dicho individuo, ésta debe ser competente y, además, fundar y motivar con razones objetivas la causa de molestia.

La fundamentación consiste en la cita del o los preceptos aplicables al caso concreto, mismos que sirven de sustento de toda determinación de autoridad; mientras que la

motivación, son las consideraciones particulares o anotaciones específicas al supuesto particular que orientan la conclusión adoptada en la determinación de mérito.

Es aplicable a lo antes expuesto la tesis de jurisprudencia doscientos cuatro, localizable en el Tomo VI, página ciento sesenta y seis, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, relativo a la compilación del año dos mil, cuya sinopsis establece:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas”.

Pues bien, al analizar las circunstancias de ejecución del delito que desarrolló la autoridad responsable, se advierte que lo hizo de manera conjunta y omitiendo lo atinente a la comisión del delito de despojo de inmueble, lo que de suyo deviene incorrecto, pues deja en estado de indefensión al quejoso al no saber los motivos específicos por los cuales se le decreta un auto de formal procesamiento y así, poder establecer una defensa adecuada para enfrentar los cargos que le son imputados, teniendo claro cuáles fueron los hechos por los cuales está sujeto a proceso.

Por ende, para cumplir con una debida fundamentación y motivación, así como establecer claramente las circunstancias de ejecución del delito, ello al tenor de los

artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la responsable tiene que analizar tales circunstancias de ejecución, de tiempo, modo y lugar de la comisión de los delitos que se le imputan al quejoso y que tenga por acreditada su probable responsabilidad, la cual deberá ser por separado, esto es, determinarlo por cada uno de los delitos.

De la misma forma, también deviene incorrecto la responsable al afirmar que el inculpado al ser examinado en preparatoria, se reservó el derecho de declarar.

Así es, pues de las constancias del sumario se advierte que a las diecinueve horas del veintinueve de noviembre de dos mil trece, le fue tomada al aquí quejoso su declaración preparatoria, en la cual manifestó que negaba la imputación que existía en su contra y se reservaba el derecho de ampliar sus manifestaciones para hacerlo con posterioridad, por no contar con la documentación suficiente para rebatir la acusación que se le reprochaba.

De ahí que, la autoridad responsable debe de pronunciarse respecto a la negativa del quejoso sobre los hechos que le son imputados y motivadamente establecer si ello es suficiente o no para destruir el material probatorio que existe en su contra.

Irregularidades que son imprescindibles para justificar legalmente la existencia del auto de formal prisión que redundará en la afectación al gobernado de uno de los derechos fundamentales de mayor valía como es la libertad personal; pues sólo de esta forma se estará en posibilidad de

brindar certeza jurídica en torno a la suficiencia probatoria y exhaustividad argumentativa que deben observarse en un acto de molestia de tal magnitud.

Esto a fin de que el inculpado esté en posibilidad de realizar una defensa adecuada, por lo que al no hacerlo así la autoridad responsable, infringe el derecho humano de seguridad jurídica del quejoso prevista en los artículos 16 y 19 de la Carta Magna referente a una indebida motivación.

SÉPTIMO.- Conceptos de violación fundados por vicios de fondo.

Los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso, suplidos en su deficiencia de conformidad con el artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, resultan **fundados** y suficientes para concederle la protección constitucional, toda vez que en los autos de la causa penal *********, no se advierten acreditados los elementos constitutivos del cuerpo del delito de **fraude genérico**, previsto por el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado, por ende, no reúne los requisitos que para su emisión exige el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, el ilícito de fraude específico que se imputa al quejoso y por el cual se decretó en su contra auto de formal prisión, se encuentra previsto por el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado de Nayarit, el cual a la letra establece:

“Artículo 369.- Se considerarán como casos especiales de defraudación y se sancionarán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes:

(...)

II.- Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la grave, parte de ellos o un lucro equivalente;”.

Del citado precepto legal se desprenden los elementos del cuerpo del delito siguientes:

a).- La enajenación de alguna cosa por título oneroso.

b).- Que se tenga conocimiento de que no se puede disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo.

c).- Que se haya recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la grave, parte de ellos o un lucro equivalente.

En el caso, la suscrita juzgadora estima que no se acreditan los elementos del cuerpo del delito, ya que con las pruebas que obran en autos no se justifica la materialidad del injusto, lo que se traduce en que el auto de plazo constitucional dictado en contra del quejoso por el delito de **fraude específico**, previsto por el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado, resulta violatoria del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así es, la responsable consideró que en el caso se actualizó el ilícito de fraude específico, con lo expuesto por

los denunciantes ***** , toda vez que de manera similar relataron haber celebrado contrato de compraventa con ***** , respecto de diversos condominios que forman parte del complejo habitacional ***** , adquiriendo el primero el identificado como loft 194, los segundos el departamento 516 y 518; y finalmente Bárbara Conry compró el identificado con el número 420; probanzas a las que le otorgó valor indiciario.

Corroboró lo anterior con las copias certificadas de contratos, correos electrónicos y depósitos bancarios visibles, otorgándoles valor indiciario de acuerdo a lo que establece el artículo 267 del Código Procesal Penal, que demostraban la enajenación de inmuebles a título oneroso.

Con ello, dijo acreditar el primer elemento.

Dijo acreditarse el segundo elemento del cuerpo del delito, consistente en que el activo tuviera conocimiento de que no podía disponer de la cosa vendida, con las denuncias de ***** , en razón de que en similitud de términos manifestaron que el sujeto activo no tenía facultades para venderles los inmuebles, dado que el terreno sobre el cual se construyó el desarrollo turístico de mérito, tenía un gravamen.

Lo anterior lo fortaleció con las copias certificadas de la escritura pública número cincuenta y tres mil ochocientos sesenta, realizada ante la fe del notario público número doce de Guadalajara, Jalisco, con fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco, que contiene contrato de fideicomiso respecto del inmueble identificado como Modulo "I", dentro del desarrollo del condominio específico "*****", del "*****" en Bucerías, Nayarit, con una superficie según escrituras de

“43,343.65”metros cuadrados, celebrado entre la persona moral “*****”, Sociedad Anónima de Capital Variable, como Fideicomitente A; “*****”, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, como Fideicomitente B; “*****”
*”, como fiduciario, en el cual en la cláusula SEGUNDA, inciso c), párrafo cuarto, se advierte que la Fideicomitente B no podía vender ni ceder en contrato alguno, derechos o propiedad sobre las unidades resultantes del plan maestro hasta en tanto no se liquidara el precio total de la operación y sus accesorios en su caso, a favor de la Fideicomitente A, es decir *–continúa la responsable–*, el representante legal de ***** no tenía la facultad de enajenar el inmueble que se describe en la escritura pública de referencia.

Documental que valoró como pleno conforme a lo establecido por el numeral 265 del Código Adjetivo Penal, dado que el documento aludido fue expedido por una persona dotada de fe pública y del que obtuvo como dato relevante que el sujeto activo enajenó un bien inmueble que en su momento contaba con un gravamen, ya que los contratos con los ofendidos se celebraron en los años dos mil siete y dos mil ocho, y fue hasta el año de dos mil nueve cuando la vendedora, persona moral denominada “*****” Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, adquirió el dominio pleno del inmueble en mención, como así se advertía de la escritura pública numero 1,618 un mil seiscientos dieciocho, posteriormente mediante instrumento 1,724 un mil setecientos veinticuatro de fecha diez de septiembre de dos mil nueve, donde se constituyó el Régimen en Propiedad en Condominio Mixto por Uso y

Estructura, de los cuales se advertía que el activo tenía conocimiento de que no podía disponer de los inmuebles sujetos al fideicomiso, sin autorización previa del fideicomitente A.

Así, dijo demostrar el segundo de los elementos del cuerpo del delito de fraude específico.

Siendo estos dos elementos los únicos que desglosó la responsable, omitiendo el estudio del tercer elemento que se desglosó con anterioridad.

Sin embargo, como se ha sostenido, este órgano jurisdiccional considera que, contrario a lo expuesto por la responsable, en el caso particular no se actualiza el segundo de los elementos que configuran el cuerpo del delito en análisis, siendo éste, que el activo del delito tenga conocimiento de que no puede disponer de ella.

Cierto, como bien lo señala la responsable, la escritura pública número cincuenta y tres mil ochocientos sesenta, realizada ante la fe del notario público número doce de Guadalajara, Jalisco, con fecha veintitrés de mayo de dos mil cinco, en la cláusula segunda, inciso c), párrafo cuarto (foja 247, tomo I de constancias), se advierte que la Fideicomitente B no podía vender ni ceder en contrato alguno, derechos o propiedad sobre las unidades resultantes del plan maestro hasta en tanto no se liquidara el precio total de la operación y sus accesorios en su caso, a favor de la Fideicomitente A.

Empero, la responsable soslayó el hecho de que enseguida de tal obligación adicional de no hacer, se hace la

aclaración que sí se podría celebrar por parte de la empresa “*****”, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, contratos de promesa de compra venta que contuvieran los elementos esenciales del contrato definitivo a realizarse, y sujetándose dichos contratos a cierto tiempo, obligándose la parte “*****”, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, a hacer saber del contenido de ese párrafo a cada prominente adquirente, lo cual se debería dejar asentado en dichos contratos.

Además, que previa celebración de cualesquier contrato de promesa de los ahí referidos, la parte “Fideicomitente B” debería obtener la aprobación de la parte “Fideicomitente A”, del modelo de dicho contrato.

Relación contractual que se ratificó de nueva cuenta por dichas partes, en la escritura cincuenta y cuatro mil setecientos veintinueve, de quince de noviembre de dos mil cinco, en la cual se celebró un convenio modificador de un contrato de fideicomiso, cláusula segunda, inciso c), párrafo sexto (foja 219, tomo I de constancias),

En dicha escritura, se asentó que en el momento de constitución del fideicomiso se obtuvo la aprobación del ejemplar modelo del contrato.

Entonces, si se celebraron contratos de promesa de compra venta con los ofendidos ***** , por parte de ***** , respecto de diversos condominios que forman parte del complejo habitacional ***** , adquiriendo el primero el identificado como loft 194, los segundos el departamento 516 y 518; y finalmente Bárbara Conry compró el identificado con

el número 420, es indudable que el aquí quejoso *********, sí podía celebrar contratos de promesa de compra venta de las unidades privativas individual en condominio que adquirieron los pasivos, tal y como se encuentra estipulado en la escritura cincuenta y cuatro mil setecientos veintinueve, de quince de noviembre de dos mil cinco, referida con antelación.

De ahí que, si el delito de fraude específico, previsto por el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado de Nayarit, requiere que se haya enajenado alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella; empero, si queda acreditado que el activo del delito sí se encontraba legitimado para celebrar contratos de promesa de compra venta y eso fue lo que llevó a cabo, resulta innegable que no se surte la figura delictiva que exige el tipo penal en comento.

En mérito de lo anterior, se concluye que el auto de plazo constitucional reclamado, por cuanto ve al delito de fraude específico, previsto por el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado de Nayarit, es inconstitucional y violatoria del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual, lo procedente es conceder la protección de la Justicia Federal al quejoso ********* a fin de restituirlo en el goce de los derechos humanos que le fueron violados.

OCTAVO.- Efectos de la concesión del amparo. El artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, establece que cuando el acto reclamado es de carácter positivo, como en el caso, la sentencia concesoria del amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos

violados y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

En este caso, el **Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bucerías, municipio de Bahía de Banderas, Nayarit**, deberá realizar lo siguiente:

1.- Dejar insubsistente la resolución dictada el cinco de diciembre de dos mil trece, en la causa penal número ***** en la que se dictó auto de formal prisión a ***** , por su probable responsabilidad en la comisión del delito de fraude genérico, fraude específico y despojo de inmuebles.

2.- Emitir resolución, en la que conforme a los considerandos anteriores, deberá:

2.1.- Reiterar en iguales términos, la comprobación de los elementos del cuerpo de delito de los ilícitos de **fraude genérico**, previsto en el artículo 368 y sancionado en la fracción III del citado numeral, **fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, y **despojo de inmueble**, previsto en el artículo 373, fracción I, todos del Código Penal del Estado de Nayarit.

2.2.- En el apartado de la **probable responsabilidad**:

a).- Analizar las circunstancias de ejecución, de tiempo, modo y lugar de la comisión de los delitos que tuvo por acreditados, lo cual deberá ser por separado, esto es, determinarlo por cada uno de los delitos.

b).- De igual forma, pronunciarse respecto a la negativa

del quejoso sobre los hechos que le son imputados.

En el entendido de que, de acuerdo a que en esta propia resolución se determinó que no se acreditaba el cuerpo del delito de fraude específico, previsto en el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado, la responsable deberá ajustar el estudio de la probable responsabilidad, sólo por lo que ve a los diversos delitos.

2.3.- Finalmente, deberá establecer que en el caso no se actualizó el cuerpo del delito de **fraude específico** previsto en el artículo 369, fracción II, del Código Penal del Estado y proceda como corresponda a efecto de resolver su situación jurídica en el proceso penal que sigue en contra del quejoso, respecto a dicho delito.

Con lo anterior, se restituirá al impetrante de amparo en el pleno goce de sus derechos violados, en términos de lo que dispone el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo.

NOVENO.- Forma de publicación de la sentencia. En virtud de que, aun cuando las partes en este juicio no hicieron manifestación alguna respecto del derecho que les asiste para oponerse a la publicación de sus datos personales, como se les hizo saber en el proveído en que se admitió la demanda de amparo, en términos de los preceptos 22 y 59, párrafo segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, atento a los numerales 6 y 7 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la ley referida, se ordena suprimir los datos sensibles en la presente sentencia, y, ponerla a disposición del público para su consulta cuando así lo

soliciten, de conformidad con el procedimiento de acceso a la información gubernamental que se señala en el artículo 3°, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información en mención.

Por lo expuesto y fundado en los artículos 103 fracción I y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con apoyo en los dispositivos 73, 74, 75, 76, 77 y 79 de la Ley de Amparo, se resuelve:

PRIMERO.- La Justicia de la Unión **ampara y protege** a *********, contra el acto atribuido al **Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bahía de Banderas, Nayarit**, consistente en el auto de formal prisión dictado el **cinco de diciembre de dos mil trece**, dentro de la causa penal *********, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de Fraude Genérico, Fraude Específico (2) y Despojo de Inmueble, por los motivos y razonamientos expuestos en los considerandos sexto y séptimo; y, para los efectos precisados en el considerando octavo de esta resolución.

SEGUNDO.- Publíquese la presente sentencia en los términos que se indican en el último considerando de este fallo.

Notifíquese Personalmente.

Así lo resolvió y firma, la Licenciada **Margarita Nahuatt Javier, Jueza Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit**, hasta hoy, siete de octubre de dos mil catorce, en que lo permitieron las labores del juzgado, quien actúa asistida del **licenciado Abraham Oswald Delgadillo Larios**, Secretario que autoriza y da fe.

El licenciado(a) Abraham Oswald Delgadillo Larios, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.