

**Vistos**, para resolver los autos del Juicio de Amparo Indirecto **497/2015-IV**, 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 al Juzgado Primero 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 **1714/2013-III**; **seguido el juicio el Juez Primero de Distrito** planteó impedimento para seguir conociendo de dicho asunto, por lo que mediante resolución de cinco de marzo de dos mil quince, el Segundo Tribunal Colegiado de este Circuito, calificó de legal dicho impedimento remitiendo los autos a la oficina de Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit para el turno correspondiente.

Posterior a ello, mediante oficio OCC-NAY-71/2015 el Jefe de la oficina de correspondencia común remitió los autos a este Juzgado, y en proveído de once de marzo de dos mil quince, se determinó avocarse al conocimiento del juicio de derechos fundamentales de referencia, por lo que se registró bajo el número **497/2015-IV**; no hubo necesidad de solicitar el informe justificado a la responsable pues éste ya se encontraba agregado en autos; 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; ya se había ordenado el emplazamiento 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 el suscrito juzgador ejerce jurisdicción.

**SEGUNDO. Incidente de objeción de documento.** En la audiencia constitucional se dio inicio al incidente de objeción de documento presentado por el tercero interesado \*\*, específicamente, del escrito de demanda de amparo, pues dijo, la firma que ahí se encuentra es falsa, ya que no fue plasmada por \*.

Dicha objeción fue planteada antes de la celebración de la audiencia constitucional, siguiéndose el trámite señalado por el artículo 122, de la Ley de Amparo.

Cabe hacer mención que el documento objetado, a saber, la demanda de amparo, es un documento privado y por tanto su contenido y firma pueden ser objetados de falsedad.

Así se estableció en la Jurisprudencia 148/2000, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el tomo XII, de diciembre del año 2000, página 11, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, que dice:

***“DEMANDA DE AMPARO. EL ESCRITO RELATIVO REVISTE EL CARÁCTER DE DOCUMENTO PRIVADO, POR LO QUE ES SUSCEPTIBLE, JURÍDICAMENTE, DE SER OBJETADO DE FALSO EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 153 DE LA LEY DE AMPARO. Si bien en ningún precepto de la Ley de Amparo, se establece qué debe entenderse por documento privado, resulta aplicable supletoriamente al ordenamiento invocado el Código Federal de Procedimientos Civiles, que en su artículo 129 determina que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; mientras que en el diverso artículo 133 del propio ordenamiento legal se indica que los documentos privados son los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129, entre los cuales quedan comprendidos los escritos elaborados por particulares, en los que aparezca la firma o el signo que refleje la voluntad del suscriptor del documento. En consecuencia, el escrito inicial de demanda de amparo participa de las características de un documento privado, porque proviene de un particular y en él aparece la firma o signo que refleja la voluntad de su suscriptor, de ahí que sea susceptible jurídicamente de ser objetado de falso en cuanto a su autenticidad, sin que sea obstáculo para la anterior conclusión el hecho de que el artículo 153 de la Ley de Amparo disponga que sólo serán objetables de falsos "los documentos" que presentaren las partes en el juicio de amparo, porque esa acepción comprende también las promociones presentadas por ellas, pues constituyen documentos, atento lo cual se encuentran sujetas a la impugnación de falsedad, de acuerdo a lo dispuesto en el precepto últimamente citado.”***

Acotado lo anterior, procede ahora analizar si de las pruebas ofrecidas y desahogadas se obtiene la certeza de que la

firma que calza la demanda que dio origen a este juicio de amparo fue puesta de puño y letra de \*.

Los presupuestos del incidente de objeción de documentos son dos; el primero, la existencia del documento objeto de impugnación de firma; y, el segundo, la determinación de que si aquella es falsa.

El primero se colma con la existencia de un escrito de demanda de amparo recibida en este órgano jurisdiccional el veintitrés de diciembre de dos mil trece, signado por \*

Con relación al segundo, se cuenta en autos con los dictámenes periciales elaborados por el perito propuesto por el quejoso, en materia de grafoscopia \* así como por \*\*, perito oficial en materia de grafoscopia y documentoscopia, nombrado por este órgano de control constitucional.

El primero de los facultativos en mención concluyó:

*“ÚNICA.- La firma (única) que aparece estampada en la última hoja del escrito de demanda de amparo que dio origen al presente juicio de amparo, **SI** corresponde por ejecución al puño y letra del señor \*\*\*\*con relación a los elementos tomados como base de cotejo.”*

Y el segundo de los expertos concluyó:

**“ÚNICA.- SÍ CORRESPONDE AL MISMO PUÑO Y LETRA, ES DECIR, SI SE ATRIBUYE LA FIRMA QUE OBRA AL CALCE FINAL DE UN ESCRITO INICIAL DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE AMPARO, SOBRE LA LÍNEA QUE SE LEE “\*”, MISMO QUE PRESENTA SELLO DE RECEPCIÓN DE LA OFICINA DE CORRESPONDENCIA COMÚN, CON FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2013, ANEXAS A FOJAS 02-70 DEL EXPEDIENTE AL RUBRO SEÑALADO, RESPECTO DE LAS FIRMAS AUTÉNTICAS BASE DE COTEJO PROPORCIONADAS**

*EN MUESTRA POR EL \*\*, AMBOS ELEMENTOS AMPLIAMENTE DESCRITOS EN EL CUERPO DEL PRESENTE DICTAMEN EN SUS APARTADOS RESPECTIVOS...”.*

Las anteriores conclusiones crean convicción en el sentido de que la firma que calza la demanda de amparo que dio origen al presente juicio, sí fue puesta de puño y letra de \*.

Se afirma lo dicho, en virtud de que en los dictámenes referidos se precisaron los métodos y técnicas utilizados para su elaboración, así como, el estudio y análisis de que fueron objeto las firmas, en los que se determinó las similitudes encontradas en las firmas cotejadas, lo que los llevó a concluir que la firma que calza el escrito inicial de demanda sí corresponde al puño y letra de su suscribiente.

De ahí que con fundamento en los artículos 197 y 211, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, se les otorga valor preponderante, en virtud de que emitieron sus opiniones con bases científicas, indicando los métodos y técnicas que utilizaron en su realización.

Luego, no existe en autos diversa prueba que tienda a evidenciar que la firma que contiene el escrito de demanda es falsa.

Entonces, con base en lo expuesto, como se anticipó, se declara **infundado** el incidente de objeción de documento planteado por el **tercero interesado** \*.

**TERCERO. 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 **cuatro de diciembre de dos mil trece**, dentro de la causa penal **371/2011**, 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 y Fraude Específico.

**CUARTO. 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 **371/2011**, 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”.*

**QUINTO. Análisis de las causales de improcedencia.** Al no advertirse de manera oficiosa la existencia de alguna causal de improcedencia, ni las partes la hicieron valer, se procede al análisis de fondo de la cuestión planteada.

**SEXTO. 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 este resolutor no se encuentra obligado 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, sea necesario suplir la deficiencia de la queja en términos del artículo 107, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución General de la República, vinculado con el artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo,<sup>1</sup> primero, porque es un amparo en materia penal y segundo, el quejoso tiene la calidad de procesado en la causa penal origen del acto reclamado.

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.

---

<sup>1</sup> Artículo. 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: II.- (...) En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes: (...) III. En materia penal: a) En favor del inculcado o sentenciado; y (...).

c). 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 y Fraude Específico, negándose por diversos delitos.

d). 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.

e). 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.

f). Por último, el juez responsable, mediante resolución de cuatro de diciembre de dos mil trece, resolvió la situación jurídica del inculpado *-aquí quejoso-*, en la causa penal **371/2011**, 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; y,

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.

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 querella, son infundados pues el ilícito mencionado no exige la querella de parte ofendida.

Así es, pues si bien es verdad el artículo antes transcrito señala el delito de fraude como perseguible por querella, 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 querella de parte ofendida para dichos delitos.

Por otro lado, respecto del delito de fraude genérico, por el cual también se emitió el auto de formal prisión y que sí requieren querella 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 inculcados, 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 querrela 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 querrela, tratándose de delitos que se persiguen a petición de

parte ofendida, son requisitos sine qua non solamente los siguientes:

i) Que la denuncia o querrela 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,

ii) 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 querrela 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 once de octubre de dos mil diez y dos de mayo de dos mil once, respectivamente (fojas 4 a 191 tomo I; y, 812 a 824 de tomo II, 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, 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.

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, prevista en la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit; lo anterior es así, dado que la ley en que se funda el peticionario de amparo se originó en virtud de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada con el propósito de establecer el sistema penal acusatorio y oral en sustitución del sistema mixto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de junio de dos mil ocho, en cuyo artículo 17 de la Carta Magna establece "...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias..."; por su parte el diverso numeral 18 establece: "Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente"; lo que así se dijo en la exposición de motivos para la creación de dicha ley alternativa; sin embargo, como puede apreciarse el aludido cuerpo normativo no es de observancia del fiscal consignador, pues el asunto del que deriva el acto reclamado se sigue en el sistema mixto o tradicional y no por sistema de justicia penal acusatorio y oral.

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; y,

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.

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 y fraude específico** contemplado en el numeral 369, fracción X.

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 y fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal, sin embargo, debe decirse que tales alegaciones devienen **infundadas**, toda vez que sí existen en autos pruebas que acreditan el cuerpo esos ilícitos, 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**

Este juzgador 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 \*\*, de cuyas declaraciones destacó lo siguiente:

\*\*dijo que nunca se le informó que el terreno se iba a dividir en catorce partes, por el contrario que sobre 43,000 m<sup>2</sup> iban a construir un desarrollo el cual compró, le vendieron las albercas, los jardines como parte de su departamento, que ahora son áreas privadas.

\*\*coincidieron en referir que \*\*\*de forma unilateral, furtiva y engañando subdividió el terreno de 43,343.65 m<sup>2</sup> donde en un inicio se les dijo iba a estar el desarrollo, en dieciséis diversos lotes haciéndolos propiedad privada, creando un régimen de condominio de dieciséis lotes, haciendo privados los pasillos que llevan a la alberca, es decir, los indivisos, el patrimonio de los propietarios se menoscabaron y Eduardo Valencia acrecentó su patrimonio mediante el engaño.

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 les vendió los balcones y les cobró los muebles de la alberca sin que éstos expresaran su consentimiento.

También tomó en consideración la inspección ministerial del inmueble practicada por el representante social, 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 409, 410, 411 y 414, tomo I de constancias), quienes en lo que interesa señalaron:

\*que trabajó en “Condominios Aqua” hace unos años de elemento de seguridad para \*, que estuvo presente cuando éste les vendía a los condóminos y les manifestaba que iban a ser propietarios de las albercas y los jardines y que Eduardo se las quedó ya que no les cumplió.

\*\*, refirió que se dedicaba a la venta de bienes raíces, que sentía mucha pena por las personas a las que les vendió en dos mil cinco, pues ella creía mucho en él, a grado que también compró un departamento que no le habían entregado, que como estuvo de vendedora sabía cómo operaba \*, que el que firmara un contrato era un defraudado más, que éste se quedó con las albercas y los jardines, que probablemente con los baños de las albercas también, que cuando vendían los departamentos se ofrecían las áreas comunes como parte de sus departamentos, siendo las albercas y los jardines.

\*manifestó que empezó a trabajar en “Flamingos Acqua” en el dos mil cinco, vendiendo departamentos, que \*\* junto con \*\* y sus abogados, desde antes de iniciar el proyecto ya estaba pensando en cómo venderlo y cómo sacarle más dinero, pero de forma ilegal, que Eduardo le decía al contador que viera la forma de sacar varios millones de dólares más por medio de penalizaciones aunque fueran exageradas que él se encargaría de que los compradores firmaran el contrato, que se enteró que se quedó con las áreas que ofreció como comunes.

\*\*\* 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 que fungió como empleado de “\*\*” y otros vendedores 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 956-970, 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 971-980, 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 940-948, 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 984-989, 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 privativas a donde no lo dejan entrar.

\*\* (foja 990-997, 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 998-1002, 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 querellaba 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.

\* (foja 1004-1008, tomo II de constancias)\*\* 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.

Se hace notar por parte de este juzgador, que evidentemente la responsable tomó en consideración dichos atestes, en virtud de estar agregados en las indagatorias \*\*\*\*\* , toda vez que por acuerdo de dos de agosto de dos mil once (foja 928, tomo II de constancias), el agente del ministerio público actuante en la referida indagatoria, agregó en vía de prueba los atestes que obran en autos de dichas indagatorias\* donde constan todas las denuncias realizadas por \* , \* , \* , \* \*\*\*\*\* , , , ,

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 les vendió los balcones, y muebles para la alberca sin existir éstos, 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 nos son acabados que pactaron, que le dijeron que reparar el departamento que ellos le pagarían, y hacía dos semanas que le dijeron lo contrario y que no le repararían nada, que los pisos iban a ser de mármol Fiorito, no son así, no son los acabados que pactaron y que aparecen en la publicidad y en el departamento muestra, que todo es de la calidad más baja posible.

**\***coincidentalmente refirieron que durante el dos mil cinco, **\*** a través de diversos medios inició con la preventa de un desarrollo denominado “Flamingos Acqua”, donde prometían tal y como lo señalaba el contrato, acabados de lujo, les mostraron cocinas, pisos y baños que tal y como se aprecia no son los prometidos sino que son de la más baja calidad posible.

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 no hicieron nada de los proyectos como la televisión por cable ni del riego, aunque les cobraron a los condóminos mucho dinero y a los que no les pagaban les cortaban la luz y el agua, los obreros se quejaban que los materiales eran de muy mala calidad que no iban a durar nada, pero José Luis Abunader era el que compraba las cosas por órdenes de \*\*\*nada se parecía a lo que vendieron, los engañaron pues había departamentos que no tenían puertas ni cocinas terminadas y las personas que compraron se veían desilusionadas.

\*\*, expuso que los acabados eran de la peor calidad.

\*\*adujo que escuchaba que las personas que vivían en los departamentos se quejaban entre ellos mismos porque las cosas que hay son de muy mala calidad y que les cobraban mucho dinero y que los inmuebles no servía que no eran lo que les prometieron.

\*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 (fojas 50, 76, 192 y 859, tomos I y II, respectivamente, 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 los contratos de promesa de venta que obran en autos (fojas 31-46, 109-128, 167-186, 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 valoradas 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 868-876, tomo II 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.

**Así pues, por todo lo anteriormente señalado**, es de advertirse que la autoridad responsable fue atinada en encontrar acreditado el cuerpo de los delitos de **fraude genérico y fraude específico** (contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal).

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.”.*

#### **Contestación a diversos conceptos de violación del quejoso**

**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 y fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal, 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, quienes nunca habían

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 y fraude específico** (contemplado en el numeral 369, fracción X, del Código Sustantivo Penal).

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 y fraude específico**, 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 otros vendedores 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 <sup>\*</sup>, 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 <sup>\*</sup>, 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 <sup>\*\*</sup>, 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 <sup>\*</sup>, así como de las documentales consistentes en faxes

y comprobantes de transferencias que adjuntaron al denunciar los hechos, éste incumplió con lo convenido.

**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.

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, 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; 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 dos de agosto de dos mil once, el agente del ministerio público ordenó acumular las indagatorias \*\*\*\*\* 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 \*\*; 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.

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; circunstancia que no deja en estado de indefensión al quejoso, en virtud de que dichos medios de prueba pueden ser sujetos al contradictorio de las partes para su defensa.

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 CONDUCENTES QUE OBRAN 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 obran en el sumario”.

**SÉPTIMO. 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.

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 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, 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.

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.

#### **OCTAVO. 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, el suscrito juzgador 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 409, la segunda los departamentos 508 y 510, el tercero el departamento 201; y finalmente Joseph MaManus compró los identificados con los números 410 y 412; 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 modificatorio de un contrato de fideicomiso, clausula segunda, inciso c), párrafo sexto.

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 \*, 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.

**NOVENO. 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 cuatro 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 y fraude específico.

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

**2.1.** Reiterar en iguales términos, la comprobación de los elementos de los cuerpos de los delitos de **fraude genérico**, previsto en el artículo 368 y sancionado en la fracción III del citado numeral, y **fraude específico**, contemplado en el numeral 369, fracción X, todos del Código Penal del Estado de Nayarit.

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

**2.2.1** 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; 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.

**DÉCIMO. 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 **cuatro de diciembre de dos mil trece**, dentro de la causa penal **\*\*\*\*\***, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de Fraude Genérico y Fraude Específico, por los motivos y razonamientos expuestos en los considerandos séptimo y octavo; y, para los efectos precisados en diverso noveno de esta resolución.

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

**Notifíquese.**

Así lo resolvió y firma el **Licenciado Octavio Ernesto Ponce de León Téllez, Secretario Encargado del Despacho del Juzgado Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Nayarit**, de conformidad con el artículo 161 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en razón de que el Titular del órgano se encuentra disfrutando de su periodo vacacional correspondiente al primer semestre de este año, hasta el día de hoy **veintisiete de agosto de dos mil quince**, en que lo permitieron las labores de éste órgano jurisdiccional, ante el licenciado **Andrés Cabrera García**, Secretario que autoriza y da fe.

**JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO DE AMPARO EN  
MATERIA PENAL EN EL ESTADO DE NAYARIT**

**JUICIO DE AMPARO** 497/2015-IV

**NÚMERO:**

**NOMBRE DEL QUEJOSO:** \*\*

**MATERIA:** PENAL

**ACTO RECLAMADO:** FORMAL PRISIÓN

**FECHA DE AUDIENCIA:** 24-agosto-2015

**SENTIDO:** En el proyecto que se somete a su consideración se propone **conceder** el amparo contra el auto de formal prisión dictado por el Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Bahía de Banderas, Nayarit, por el delito de Fraude Genérico y Fraude Específico, por vicios formales en el apartado de la probable responsabilidad; se reitera el cuerpo de esos delitos.

Así mismo, conceder liso y llano respecto al delito de fraude específico previsto en la fracción II, del artículo 369 del Código Penal, por no acreditarse los elementos del cuerpo del delito.

NOTA: Este asunto tiene precedente y se comparte en sus términos (1721/2013-II)

**SECRETARIO:** LIC. ANDRÉS CABRERA GARCÍA

El licenciado(a) Andrés Cabrera García, 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.