

Guadalajara, Jalisco; veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS para resolver el toca de apelación **440/2018**, formado del recurso de apelación interpuesto por la víctima ***
*****, contra la resolución que emite el Décimo Sexto de Control y Juicio Oral del Primer Distrito Judicial con sede en Tonalá, Jalisco, en la audiencia de veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho, dentro de la Carpeta Administrativa 1761/2018, deducida de la judicialización de la Carpeta de Investigación 104461/2017, donde se negó decretar la providencia precautoria solicitada, y;

R E S U L T A N D O:

1. La audiencia de mérito, se resolvió en los siguientes términos:

“...Coincido parcialmente con algunos argumentos incluso de las dos partes aquí presentes, no obstante nos remitimos a lo que establece el 138 que a la vez se ha reiterado sucesivamente ya, las providencias precautorias para la restitución de los derechos de la víctima.

El juez decretará las providencias precautorias siempre y cuando de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable en la reparación.

Las providencias precautorias, sin duda alguna, ese tipo de medidas, en su interpretación se presentan o se solicitan debido a la necesidad urgente por cuestiones de que se puedan dilapidar los bienes y que en un momento sea un daño irreparable.

Veo que la necesidad surgió en este momento, hasta un año ocho meses después, me hablan de una demora, me hablan de una necesidad, pero esa necesidad propiamente no surgió hace un año ocho meses. Esa

necesidad surge propiamente dentro de la investigación que veo que además, sin duda alguna, faltan agotar totalmente líneas de investigación.

No puedo transgredir lo que establece el 21 constitucional sin duda alguna, la autonomía que tiene el Agente del Ministerio Público, aunque ya incluso hablan de matices con apariencia delictivos, siendo hecho con apariencia delictivos, especialmente un elemento que no se analiza en etapas preliminares, un elemento que se analiza en la última etapa sin duda, no son analizables en este momento ni analizable en este momento ni analizables dentro de la investigación, son elementos propiamente que se deben analizar en etapas procesales totalmente distintas.

Sin transgredir la facultad que tiene el Agente del Ministerio Público, aunque a pesar que pueda, quiero entender yo, la conducta con apariencia de, o el hecho mas bien con apariencia delictiva que, pues propiamente no se establecido si es una asociación delictuosa, si es propiamente una administración fraudulenta, si no es propiamente el delito que establece el 250 que es el de fraude, que hasta este momento pues no lo pueden establecer. Y que pueda tener algún matiz, sin duda alguna, veo que hay una posición por el fiscal sobre solicitarla, porque dentro de sus datos incluso el mismo considera que no tiene los datos necesarios o los datos suficientes para poder establecer, quise entender, incluso que su estudio ha determinado que es una conducta propiamente de otra rama, una rama civil.

No obstante, y sin duda alguna, exhortaré al Agente del Ministerio Público a efecto de que agote todas las líneas de investigación porque puedo observar que si puede tener algún matiz, sin duda, y que si se puede ser víctima, sin duda alguna, de una conducta totalmente irregular por terceras personas, pero propiamente deben establecerse datos que propiamente si generen, que si hay probabilidad de una responsabilidad de alguien y que si existen, reiterando, los datos suficientes para poder en un momento incluso condenar a una reparación del daño en la que en este momento, y aunado a que sin duda alguna la medida que me están solicitando, la solicitud que me están realizado es una solicitud meramente provisional y no definitiva, sin

duda alguna que de cierta forma beneficiaria a los que se impondría, atendiendo a lo que ha mencionado el fiscal, pues al él mismo considerar que incluso hay un hecho con apariencia, creo que incluso le faltan detalles a la solicitud, ya que pues primeramente de haberlo hecho así, de imponerla incluso, pues sabemos la carencia, la deficiencia que tiene en este momento el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses primordialmente en el personal, que lo hemos visto, que es notoriamente público y lo hemos visto consecuentemente de la deficiencia que tienen ahorita, el personal no puede ser utilizado y menos de que forma porque todavía no se ha detallado de que forma deban intervenir, no se que horarios deban de manejar, no se en que momento si propiamente de la caja se realizan de los frutos que se reciban.

Incluso la medida que solicitaran, de imponerse, solamente veríamos los frutos futuros y no los frutos previamente los que ya sucedieron. Considero que incluso se debe realizar un dictamen sin duda, un dictamen contable ante el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses en el que propiamente realicen toda esa determinación, que se pueda especificar propiamente lo que se ha, digo, es una empresa, son restaurantes a los cuales acudimos muchas personas y sabemos notoriamente que son una empresa propiamente grande, que sin duda alguna, seguramente deben hacer declaraciones fiscales en las que propiamente de donde se pueda desprender ese establecimiento, se centren realmente en los frutos que han adquirido.

Veo que hay una necesidad, y reitero, tiene una tendencia sin duda alguna delictiva y que fuiste víctima, es muy probable que fuiste víctima por ese engaño, sin duda, ese engaño en el que se pudo haber obtenido o que se están obteniendo lucro de forma indebida, lo que tampoco se pueden establecer porque no se han realizado, tampoco se han agotado estas líneas de investigación y esas actuaciones que deben de realizar y que está facultado en el Agente del ministerio Público, reitero, lo exhortaré para que antes de considerar que el asunto propiamente tenga tendencia civil, agote todo lo necesario a efecto de determinar evidentemente que nos podamos encontrar o no ante un hecho con apariencia delictiva. De ser así, y de tener

los datos suficientes, reitere por favor la solicitud fiscal, y esta autoridad seguramente estará emitiéndola de forma ya detallada no propiamente como se detalló pero haciendo algunas especificaciones.

Por lo tanto, esta autoridad niega la petición solicitada por los asesores, con esa limitante, en el aspecto que agote todas esas líneas de investigación, se allegue todos los datos necesarios, realmente realice esa investigación totalmente abierta que cumpla con todos los objetivos, todo lo que rige propiamente el 214 que agote todas esas líneas de investigación, realice todas sus actuaciones, todas sus diligencias, realice los dictámenes a fin de determinar que nos encontramos antes unos terceros diversos que se encuentran realizando ese tipo de actividades y que propiamente se la pasen dañando no nada mas a ti, si fue a ti de esa forma, seguramente no eres la única persona, seguramente habrá mas personas que también han sido víctimas de ese tipo de hechos por lo cual tenemos que acabar con ese tipo de actividades, no obstante, lo hago saber, esta autoridad no es una autoridad que pueda propiamente realizar los actos de investigación, soy un juez de control y de garantías, no soy un juez instructor pero exhorto de todos modos al Agente del Ministerio Público a efecto de que realice y agote todas esas formas de allegarse los datos y que en un momento, sin anticiparse, pueda determinar que evidentemente se encuentra ante un hecho que este considerado por la ley como delito, que en un momento se pueda otorgar una calificación jurídica.

Por lo tanto, esta autoridad va negar dicha petición hasta en tanto se agoten ese tipo de medios y, si de ser así, lo soliciten reiteradamente y seguramente con otros datos o con otro establecimiento volveré a pronunciarme en un sentido distinto...”

2. Inconforme con la decisión Judicial, la víctima del delito *** interpuso el recurso de apelación juntamente con la expresión de agravios que le ocasiona la negativa de conceder la providencia precautoria**

solicitada; en acuerdo de treinta de mayo de dos mil dieciocho el Juez de origen admitió el mismo y corrió traslado a las partes, en términos del artículo 473 del Código Nacional de Procedimientos Penales; transcurrido ordenó la remisión de la carpeta procesal, copia del disco óptico de audio y video de las audiencias del proceso; correspondiendo a esta Sala conocer por razón del turno de asuntos.

3. El tres de agosto de dos mil dieciocho, se devolvió la indicada carpeta administrativa, ante la necesidad de que remita disco óptico legible, pues la primera sección de la audiencia contenida en el disco 1 no contiene la suspensión de la misma. Recibidos de nueva cuenta, el veintinueve de agosto de dos mil dieciocho se recibió el registro de audio y video dañado (quebrado), por lo que se devolvieron nuevamente las actuaciones.

Nuevamente el dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho se devolvieron actuaciones porque se insiste el primer disco no contenía la conclusión de la audiencia; fue que con oficio 1242/2018-J/XVI el Juez explicó que ciertamente hubo un fallo en el sistema de computo ajeno a su actividad jurisdiccional por lo que se ordenó receso por cinco minutos y se reanudó en la audiencia en la segunda parte del video.

El nueve de octubre de dos mil dieciocho, se admitió la apelación y se pusieron los autos a la vista de las partes, en términos de los artículos 484, 476 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales y, se reservaron los autos para dictar resolución que ahora se pronuncia.

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

I. COMPETENCIA. Este Tribunal es competente para conocer en términos del Decreto 24864/LX/14, publicado el once de abril de dos mil catorce, por el Congreso del Estado de Jalisco que contiene la incorporación del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Estado de Jalisco, y con ello, el sistema penal acusatorio consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituido mediante reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, donde se dispuso la entrada en vigor en los municipios del Estado, en la temporalidad y términos que se establecieron en dicho decreto, como en su caso, el V Distrito Judicial con sede en Chapala, Jalisco; en términos de los diversos artículos 133, fracción III, 461 y 474 del Código Nacional de Procedimientos Penales, relacionado al artículo 47, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

II. Recurso de apelación que resultó procedente al haberse emitido por un Juez de Control y Juicio Oral y tratarse de la resolución sobre providencia precautoria, en términos de la fracción I del artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

III. EXPOSICIÓN Y CONTESTACIÓN A LOS AGRAVIOS. El ofendido *****, dentro del término fijado por la ley, formuló como agravio, lo siguiente:

“...Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1, 8, 17 y 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículo

467 fracción V, 471, 474, 475, 477, 478, 479 y 483 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo 2.3 inciso a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, me presento en tiempo y forma a interponer el recurso de apelación en contra de la resolución dictada por el referido Juez de Control mediante audiencia celebrada el día 24 de mayo de 2018, a través de la cual decide no decretar la providencia precautoria solicitada por la víctima con la finalidad de garantizar su derecho a la reparación del daño, no obstante que dicha providencia resulta claramente procedente de conformidad con el artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para una mejor claridad conviene traer a colación el fragmento de la resolución recurrida que, en lo que interesa, se transcribe a continuación:

(...)

Ciertamente, el aludido Juez de control expresó no tener duda alguna sobre la existencia de una conducta delictiva, así como que los imputados probablemente están obteniendo un lucro indebido en perjuicio de la víctima, por lo tanto, dicha afirmación del Juez de control comprende tanto la posible reparación del daño como la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo, y, en ese tenor, debió haber decretado la providencia precautoria solicitada.

Con lo hasta ahora dicho se demuestra lo ilegal e incongruente que resulta la resolución del A quo consistente en no decretar el embargo solicitando por la víctima con la finalidad de garantizar su derecho a la reparación del daño, siendo que al dictar la propia resolución que aquí se impugna reconoce expresamente que los datos de prueba son suficientes para demostrar la posible reparación del daño y la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo, incluso menciona –en reiteradas ocasiones- que no tiene duda alguna de ello.

SEGUNDO AGRAVIO. Previo a abordar los argumentos en que se sustenta este segundo agravio, resulta oportuno precisar que la víctima

solicitó la providencia precautoria consistente en el embargo en grado de intervención con cargo a la caja de la negociación mercantil denominada *****
*****, ubicada en avenida *****
*****, en *****, Jalisco, toda vez que, la misma resulta en términos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual en su parte conducente establece lo siguiente:

(...)

Como se puede observar, el artículo 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé el embargo como una de las providencias precautorias que puede decretar el Juez de control para garantizar la reparación del daño de la víctima, y, a su vez, establece que el embargo se regirá por las reglas del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Es decir, por remisión expresa del legislador el embargo con providencia precautoria en el procedimiento penal se rige por las reglas del citado Código Adjetivo.

Ahora bien en el capítulo VI (denominado embargos) del título quinto correspondiente al Libro Segundo del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece la modalidad del embargo en grado de intervención con cargo a la caja cuando este se verifique en una negociación mercantil – modalidad de embargo de bienes que se estima menos gravosa que el embargo tradicional, porque permite la continuación de la operación del negocio-, tal y como ocurre en el particular. Por ello, dicha providencia precautoria resulta la más adecuada y conveniente para los fines solicitados por la víctima.

Incluso, se destaca que en la resolución que aquí se impugna el A quo señaló que los restaurantes de ***** “son restaurantes los cuales acudimos muchas personas”. Pues bien, precisamente el embargo en grado de intervención con cargo a la caja permitirá que la negociación mercantil denominada ***** continúe su operación y que

esas muchas personas sigan acudiendo a dicho restaurante, de ahí que evidentemente esta es la medida menos lesiva.

Asentado lo anterior, debe ahora decirse que causa agravios a la víctima la resolución recurrida, dado que el A quo la pronuncia utilizando una ilegal fundamentación y motivación. Esto es así, en virtud de que, en primer término, el aludido Juez de control sugiere que no hay un peligro en la demora debido a que los hechos sucedieron hace más de un año con ocho meses y la providencia precautoria se solicita hasta estos momentos.

Al respecto, es importante hacer notar que, como el propio Juez de Control lo reconoce en la resolución que aquí se impugna, el peligro en la demora se advierte a partir de los datos de prueba obtenidos en los resultados que ha arrojado la investigación, de los cuales se desprende que los imputados diseñaron todo esquema delictivo para valerse de testaferros a fin de eludir su responsabilidad en los hechos presumiblemente delictivos cometidos en agravio de la víctima.

Particularmente, en el curso de la investigación se descubrió que el restaurante ubicado en el inmueble que por medio de engaños le arrebataron a la víctima, es operado fiscalmente por lo menos por dos sociedades mercantiles distintas, a saber: *****,
*****,
*****,
*****, en las cuales figuran como socios quienes fueron cómplices de los imputados *****,
*****, en la conducta presumiblemente delictiva perpetrada en agravio de la víctima.

En efecto, los imputados *****
***** después de ilícitamente arrebatarle su patrimonio a la víctima y abrir la negociación mercantil denominada ***** en el inmueble donde la víctima anteriormente tenía su restaurante de mariscos llamado *****
*****, los imputados en mención se cubrieron detrás de las sociedades

mercantiles *****

*, las cuales, se insiste, operan fiscalmente el restaurante.

Sin embargo, no hay crimen perfecto, y a pesar de sus argucias, en la investigación se descubrió que los socios de las personas morales *****

***** son nada mas y

nada menos que *****

***** en los hechos presumiblemente delictivos

perpetrados en perjuicio de la víctima.

Así pues, se destaca que por obvias razones, la víctima no pudo haber solicitado antes la providencia precautoria, ya que primero tuvo que presentar la denuncia de hechos y posteriormente coadyuvar con el Agente del Ministerio Público para allegarse de los datos de prueba suficientes para demostrar la posible reparación del daño y la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo. De otra manera, la providencia precautoria no sería procedente sin importar la urgencia en la medida.

En ese contexto, es evidente que resulta del todo ilegal que el A quo sugiera que no existe un peligro en la demora debido a que la providencia precautoria fue solicitada hasta este momento y no cuando sucedieron los hechos, no obstante que en aquel tiempo era materialmente imposible para la víctima hacer dicha solicitud sencillamente porque aun no se ha había presentado si quiera la denuncia de hechos ante el Agente del Ministerio Público, y desde luego, no contaba con la información que tiene en estos momentos, la cual se desprende de los datos de prueba obtenidos durante la investigación, con los que se descubrió la asociación delictuosa conformada por los imputados.

Por otro lado, otro de los agravios acaecidos a propósito de la ilegal fundamentación y motivación utilizada por el A quo, estriba en que afirma que de decretar la providencia precautoria solicitada por la víctima estaría violando el artículo 21 Constitucional y la autonomía del Ministerio Público, debido a que éste el Agente del Ministerio Público- consideró que no existen datos de prueba suficientes para determinar si la conducta de los imputados corresponde a un dolo civil o a un dolo penal, y, que por lo tanto, en este momento no resulta procedente la providencia precautoria solicitada.

A este respecto, se destaca en primer lugar que la decisión sobre la procedencia o no de las providencia precautorias recae exclusivamente en el Juez de control, y no así sobre el Ministerio Público, por lo tanto, supeditar dicha decisión a la opinión del Ministerio Público como en la especie lo hace el A quo evidentemente es ilegal, máxime cuando según la propia apreciación del Juez de Control si existen datos de prueba suficientes para decretar la providencia precautoria y se niega a hacerlo simplemente porque el Ministerio Público opinó que aun no los hay.

Asimismo, dicha decisión dejó de lado por completo los derechos fundamentales de la víctima, quien fue la solicitante de la providencia precautoria en ejercicio de su derecho fundamental contemplado en la fracción VI, apartado C, del artículo 20 Constitucional, mismo que establece lo siguiente:

(...)

De tal suerte que, la ilegal postura adoptada por el aludido Juez de control en la resolución que se impugna, es la de dotar al Agente del Ministerio Público de un poder absoluto para decidir en torno la procedencia de las providencias precautorias, en menoscabo de los derechos fundamentales de las víctimas y, desde luego, de sus propias atribuciones como Juez de control y de garantías.

En segundo lugar, es preciso señalar que el Agente del Ministerio Público se opuso a la providencia precautoria solicitada por la víctima en virtud de que consideró que hasta el momento no existen datos de prueba

suficientes para establecer que la conducta denunciada corresponda a un dolo penal, sin embargo, al pronunciar la resolución que aquí se combate el A quo fue categórico en señalar que el elemento dolo no es analizable en la etapa de investigación, sino que su estudio corresponde a la sentencia; de ahí que nuevamente se pone de relieve la ilegalidad de la resolución recurrida por violación al principio de incongruencia interna, ya que el A quo expresó que la demostración del dolo no es necesaria para decretar la providencia precautoria solicitada y, sin embargo, se negó a concederla simplemente porque el Agente del Ministerio Público apuntó que en la carpeta aun no hay datos de prueba suficientes que demuestren plenamente el dolo penal, lo cual se insiste, no es parte de los requisitos de procedencia de las providencias precautorias.

Ya en otro orden de ideas, es importante apuntar que otra de las – ilegales- razones que tuvo el A quo para negar la providencia precautoria solicitada, fue que la víctima propuso como interventor del embargo a la persona que designase el Director General del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, entre el personal a su cargo, que tuviese la debida preparación para vigilar la contabilidad y llevar a cabo las atribuciones propias del interventor, o en su defecto, a quien designase el Servicio de Administración Tributaria; sin embargo, de manera completamente ilegal – invadiendo esferas de competencia que no le corresponden- el Juez de Control afirmó que el personal del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses no puede ser utilizado debido a la deficiencia de su personal, lo cual evidentemente no le compete decidir al Juez de control, sino al Director del referido instituto.

Asimismo, el A quo señala que de concederse la providencia precautoria solicitada, solamente se verían los frutos futuros del restaurante y no los frutos pasados, por lo que es necesario obtener un dictamen contable del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses para determinar la cantidad a la que asciende el lucro indebido.

Al respecto, es oportuno precisar que la principal función de las providencias precautorias es la de garantizar el derecho a la reparación del daño de la víctima, por lo que el hecho de que únicamente pudiesen apreciarse los frutos futuros y no los pasados, no puede ser un obstáculo para que se conceda la medida en cuestión.

Por su parte, en relación a la necesidad de que se lleve a cabo un dictamen contable por peritos del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses a efecto de cuantificar el lucro indebido y, por ende, el derecho a la reparación del daño, es importante hacer que el embargo en grado de intervención con cargo a la caja solicitado, precisamente contribuye a obtener la contabilidad real de la negociación, y facilita conseguir la información contable que requieren los peritos para rendir su dictamen, mas aun si uno de estos peritos es quien funge como interventor, como en la especie lo solicitó la víctima.

Y es que de otra manera, se complica en demasía obtener la contabilidad real de la negociación, ya que la víctima no tiene acceso a ella, y, además, tal como se expuso en la audiencia que nos ocupa, los imputados operan fiscalmente el negocio a través de testaferros, y particularmente en la investigación descubrió que por lo menos llevan una doble contabilidad. Esto es así, en virtud de que en el restaurante el consumo se factura a los clientes por lo menos a nombre de dos sociedades mercantiles distintas, lo cual presumiblemente tiene un carácter ilícito, y probablemente las declaraciones fiscales que presentan no reflejen la realidad de las utilidades que obtienen los imputados y que significan un lucro indebido en perjuicio de la víctima.

Por el contrario, reitero, con el embargo en grado de intervención con cargo a la caja se obtendría la contabilidad real de la negociación y se facilitaría al perito del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses la información que necesita para llevar a cabo su dictamen contable. Lo anterior, sin dejar de lado que la principal función de la providencia precautoria es garantizar el derecho a la reparación del daño de la víctima, y por lo tanto, la misma resulta procedente –y conveniente- sin importar que no puedan apreciarse los frutos pasados....”

En mérito de lo anterior, solicitó *revocar* la resolución apelada, y se decreta la providencia precautoria solicitada.

Para mejor comprensión del tópico en estudio, se precisa el conocimiento de los antecedentes del caso.

1. El diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, *****
*****, Asesor Jurídico de la víctima *****
***** solicitó providencia precautoria de **embargo en grado de intervención con cargo a caja**, relativa a la negociación mercantil denominada "*****
*****", ubicada en avenida *****

*****; en mérito de la siguiente relación de hechos:

*"...en el mes de junio de 2012, la víctima *****
***** adquirió –mediante contrato de arrendamiento- la posesión del inmueble ubicado en avenida *****
*****,
*****; y contrató al arquitecto ***** para que realizara en dicho inmueble las adecuaciones necesarias para la operación del restaurante "*****", las cuales tuvieron un costo aproximado de \$*****
***** (*****).*

*Sin embargo a finales del mes de julio de 2015, los denunciados *****
***** se apersonaron al restaurante "*****", ostentándose ante ***** como los propietarios de la cadena restaurantera denominada *****
*****, a la cual pertenecen *****
***** y *****.*

Pues bien, los denunciados *****

***** le manifestaron a la víctima *****
*****, su interés por abrir el restaurante *****
*****, específicamente en el punto que se encontraba el “*
*****”, por lo que ofrecieron pagarle el traspaso
del inmueble, sin embargo, *****
rechazó la oferta y les explicó a los denunciados que el ingreso
del “*****” era su único sostén económico y no
podía poner en riesgo el futuro de su familia, particularmente,
debido a que en esas fechas su hijo recién nacido se
encontraba muy grave en terapia intensiva.

Al día siguiente, los denunciados *****

***** insistirían, pero esta vez mediante engaños
hicieron creer a ***** que serían
socio de las cuantiosas utilidades que daban los restaurantes
del exitoso negocio de cadena restaurantera *****
. En específico le propusieron pagarle \$ **
***** (*****
*****),
por el traspaso del negocio y hacerlo socio del 8.5% de las
acciones y, por ende, de las utilidades del restaurante *****
***** que tenían planeado abrir en el inmueble
ubicado en avenida *****
*****, es decir, en el que se encontraba establecido
el “*****”.

A cambio, ***** tendría
que hacer coposeedores del mencionado inmueble a los
denunciados *****
*****, en las
condiciones arquitectónicas y con el equipo mobiliario que
contaba el restaurante “*****”.

Así pues, una vez engañado con la atractiva oferta que
le hicieron los denunciados *****

*****, quienes se aprovecharon de la vulnerabilidad de *****
***** por la inestabilidad emocional y
financiera que atravesaba con motivo del delicado estado de
salud en el que se encontraba su hijo recién nacido (quien
lamentablemente falleció después de ocho meses en terapia
intensiva), aceptó la propuesta.

De tal suerte, que a petición de los denunciados *****

*****,
***** organizó una reunión con la propietaria del inmueble
donde se encontraba establecido “*****” con

el objeto de firmar un nuevo contrato de arrendamiento en el que se reconociera como poseedor o coarrendatario de *****
***** al denunciado *****
***** y, por su parte, firmarían como fiadores el también denunciado *****
***** y la esposa de *****
*****.

Así las cosas, ***** pidió a los denunciados *****,
que le hicieran entrega de la cantidad de dinero pactada por el traspaso del negocio y que le extendieran el documento que lo acreditara como socio del nuevo restaurante, sin embargo, visiblemente molestos con la solicitud, lo citaron en sus oficinas y firmaron un documento en el que se estipuló a favor de *****
***** el 8.5% de las acciones del nuevo restaurante que se establecería en el inmueble en cuestión, sin embargo, únicamente le hicieron entrega de \$*****
***** (*****) de los \$*****
***** (*****) que habían pactado y condicionaron la entrega del resto del dinero a que *****
***** les gestionara la licencia municipal para el giro de restaurante-bar a nombre del denunciado *****
*****.

(...)

Una noche de febrero de 2017, *****
***** fue a cenar en compañía de su esposa al restaurante ***** del cual era coposeedor y supuestamente socio, con la finalidad de platicar con los denunciados *****
***** acerca de la marcha del negocio, sin embargo, éstos nunca aparecieron.

Ante la ausencia de los denunciados, *****
***** preguntó por ellos al mesero que los atendió, a lo que éste respondió que irían a buscar a sus patrones. Cuál fue la sorpresa de ***** que al llegar los referidos patrones eran dos personas de nombre *****
*****, quienes después de que *****
***** les explicara la situación, terminaron por sacarlos del restaurante mediante el uso de la fuerza a él y a su esposa con ayuda de varios meseros.

(..)Sin embargo, como expertos en el arte de la estafa que son, ***** ni ***** existen como sociedad y además los nombres de los implicados ***** no figuran en la operación del negocio, sino que, maliciosamente se sirvieron de cómplices y de distintas personas morales, tales como, ***** para dolosamente brindarse en contra de acciones legales que eventualmente sabían que habrían de emprenderse.

Pero no hay crimen perfecto, a pesar de sus argucias, en la investigación se ha descubierto que ***** es socio de ***** tanto de ***** como de ***** y por su parte, que ***** no son ajenos al restaurante ***** ubicado en avenida *****, como lo pretenden hacer creer; pues a pesar de que intetan (sic) escabullirse, su asociación delictuosa se pone de relieve con los siguientes resultados que ha arrojado la investigación: la licencia municipal con la que actualmente esa operando el restaurante ***** ubicado en avenida *****, colonia *****; se encuentra a nombre de *****, la parte arrendataria en el contrato de arrendamiento sobre la finca donde se encuentra el restaurante ***** es *****, la titularidad de la marca ***** se encuentra a nombre precisamente de *****; pero casualmente ellos –los *****– no aparecen fiscalmente en la operación del restaurante *****, quienes burdamente lo hacen son las sociedades *****

*****, cuyo socio es *****
***** de la primera y *****
*****, de ambas, quien dicho sea de paso, *****
*****, en las revistas sociales que cubrieron
el evento de inauguración del restaurante multicitado, aparece
en primer plana junto con *****
*****”

2. El diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, el Juez procedió a señalar fecha y hora para resolver la audiencia de providencias precautorias ordenando notificar a las partes.

3. Así, el veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho, se procedió al desahogar de la citada audiencia, donde el Juez resolvió negar la providencia precautoria solicitada, al estimar que no se satisfizo lo dispuesto en el artículo 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales (como quedó transcrito en el primer resultando de la presente resolución); decisión que hoy constituye la materia de impugnación por parte de la víctima.

Así, se precisa como premisa fundamental que el examen del recurso se verá de estricto derecho, tomando como base lo que dispone el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹.

La figura jurídica en estudio de providencias precautorias, se reconoce por éste Órgano Jurisdiccional como

¹ “Artículo 461. Alcance del recurso

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

una herramienta necesaria para el reconocimiento del derecho de la víctima; mismo que se vio fortalecido a partir de la reforma constitucional de 2008, que primordialmente y a través del artículo 20, inciso c)², garantizó a la víctima la posibilidad de hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones; asimismo, el acceso de la víctima a una reparación del daño efectiva y una mayor protección de su persona y bienes frente al acusado.

Lo anterior, reflejado además en el párrafo vigésimo segundo del artículo 5 de la Ley General de Víctimas³, que conceptualizó a la victimización secundaria como la negación de la calidad de víctimas a manos de los servidores públicos o la exigibilidad que hacen estos de mecanismos o procedimientos que agraven esa condición (es decir, la de víctima); es que ha resultado necesario contar en nuestra actual legislación con medidas de protección y **providencias**

Si sólo uno de varios imputados por el mismo delito interpusiera algún recurso contra una resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente.”

² “**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (...) **C. De los derechos de la víctima o del ofendido:** I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño; V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

³ “**Artículo 5.** Los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos en esta Ley, serán diseñados, implementados y evaluados aplicando los principios siguientes: (...) **Victimización secundaria.**- Las características y condiciones particulares de la víctima no podrán ser motivo para negarle su calidad. El Estado tampoco podrá exigir mecanismos o procedimientos que agraven su condición ni establecer requisitos que obstaculicen e impidan el ejercicio de sus derechos ni la expongan a sufrir un nuevo daño por la conducta de los servidores públicos.”

precautorias que permitan atender a la seguridad de la víctima u ofendido y que les sea reparado el daño que se les hubiere causado con motivo de la comisión del delito. Las figuras jurídicas en comento quedaron contenidas y reguladas a partir del año 2014 en el Título VI, Capítulo I, artículos 137 a 139 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Siendo importante destacar que en el sistema regional de protección de derechos fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha extendido los alcances de la necesidad de protección para aquellos supuestos en que las amenazas de daño pongan en riesgo la integridad moral de las personas y equipara la obligación de salvaguardarlas, con el derecho de llevar adelante su proyecto de vida y cumplir los compromisos adquiridos; así en el mismo sistema regional, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, salvaguarda el derecho a la protección judicial en el artículo 63, puntos 1 y 2⁴, se disponen en ese orden, que la corte garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, así como la reparación del daño e insta a la Corte a tomar las **medidas provisiones** que considere pertinentes en los casos de extrema gravedad, urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.

⁴ **Artículo 25. Protección Judicial** 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso..."

Por lo que visto el fundamento que contempla la figura jurídica de estudio, se destaca que por lo que ve a las **providencias precautorias** están definidas e instrumentadas en los precitados artículos 138 y 139 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que disponen:

“**Artículo 138.** Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima. Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

- I. El embargo de bienes, y
- II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

El juez decretará las providencias precautorias, siempre y cuando, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo.

Decretada la providencia precautoria, podrá revisarse, modificarse, sustituirse o cancelarse a petición del imputado o de terceros interesados, debiéndose escuchar a la víctima u ofendido y al Ministerio Público.

Las providencias precautorias serán canceladas si el imputado garantiza o paga la reparación del daño; si fueron decretadas antes de la audiencia inicial y el Ministerio Público no las promueve, o no solicita orden de aprehensión en el término que señala este Código; si se declara fundada la solicitud de cancelación de embargo planteada por la persona en contra de la cual se decretó o de un tercero, o si se dicta sentencia absolutoria, se decreta el sobreseimiento o se absuelve de la reparación del daño.

La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria. El embargo se registrará en lo conducente por las reglas generales del embargo previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles”.

“Artículo 139. Duración de las medidas de protección y providencias precautorias. La imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días.

Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la medida decretada, el imputado, su Defensor o en su caso el Ministerio Público, podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos.”

Así, de los lineamientos dispuestos en la legislación aplicable sobre el tema, los alcances de la providencia precautoria solicitada y los argumentos expuestos por el Juez que resolvió, este Tribunal estima que los argumentos expuestos en vía de agravio por la víctima, resultan infundados para variar de modo alguno la negativa del Juzgador.

En el primer motivo de agravio, el inconforme expuso que: *“...Ciertamente, el aludido Juez de control expresó no tener duda alguna sobre la existencia de una conducta delictiva, así como que los imputados probablemente están obteniendo un lucro indebido en perjuicio de la víctima, por lo tanto, dicha afirmación del Juez de control comprende tanto la posible reparación del daño como la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo, y, en ese tenor, debió haber decretado la providencia precautoria solicitada.*

Con lo hasta ahora dicho se demuestra lo ilegal e incongruente que resulta la resolución del A quo consistente en no decretar el embargo solicitando por la víctima con la finalidad de garantizar su derecho a la reparación del daño, siendo que al dictar la propia resolución que aquí se impugna reconoce expresamente que los datos de prueba son suficientes para demostrar la posible reparación del daño y la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo, incluso menciona –en reiteradas ocasiones- que no tiene duda alguna de ello...”

Agravio que se califica infundado, pues al respecto se advierte que *****, claramente con la expectativa de soportar los hechos de que se duele en perjuicio de su patrimonio (antes transcritos y extraídos de la promoción del asunto en conocimiento) basa ésta primera inconformidad en una afirmación que intercaló el Juzgador al momento de resolver como es que: “...puedo observar que sí pueda tener algún matiz sin duda, y que pueda ser víctima, sin duda alguna, de una conducta totalmente irregular por terceras personas, pero propiamente se deben de establecerse datos que propiamente sí generen que si hay probabilidad que hay una responsabilidad de alguien...”; pero perdió de vista, que previo a ello, del minuto 5:59 al 7:50 del registro de audio y video, el Juzgador fue enfático en establecer que:

“...veo sin duda alguna que falta agotar totalmente líneas de investigación, **no puedo transgredir lo que establece el artículo 21 Constitucional**, sin duda alguna la autonomía que tiene el agente Ministerio Público, (...) sin transgredir valla la facultad que tiene el agente del Ministerio Público, aunque a pesar que pueda... quiero entender yo, la conducta con apariencia o el hecho con apariencia delictiva que pues **propiamente no se ha establecido si es una asociación delictuosa, si es propiamente una administración fraudulenta, si no es una propiamente el delito que establece el artículo 250, que es el de fraude**, que hasta este momento no lo pueden establecer, y que pueda tener algún matiz sin duda alguna, veo que hay una posición por el Fiscal, sobre solicitarla, porque dentro de sus datos incluso él mismo considera que no tiene los datos necesarios o los datos suficientes para poder establecer, quise entender incluso que su estudio ha determinado que es una conducta propiamente en otra rama, es una rama

civil, no obstante exhortare al Ministerio Público para que agote todas las líneas de investigación...”

Posición que se observa suficiente para soportar la decisión final a la que allegó, pues por el momento, es insuperable la circunstancia de que conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵, es el agente del Ministerio Público el facultado para practicar las diligencias necesarias para la investigación y esclarecimiento de los hechos presuntamente o constitutivos de un hecho que la Ley señala como delito –sin pasar por alto que podrá coadyuvar el ofendido, víctima o Asesor Jurídico-, pues incluso es al Ministerio Público a quien compete determinar, fundada y motivadamente, que los hechos relatados en una denuncia, querrela o acto equivalente no fueran constitutivos de delito; esto último que si bien no ha acontecido, pero a cuyo respecto en la audiencia de mérito expuso que:

“...sin embargo, su Señoría bajo los lineamientos del 107(sic) del Código Nacional de Procedimientos Penales, para esta Representación Social hasta el momento de los datos de prueba que obran en la Carpeta y que fueron expuestos por el Asesor Jurídico no se consideran suficientes para que se pudiera otorgar por Usted la medida solicitada; máxime que lo que llevo a la presentación de la denuncia de la medida y que como lo mencionó aquí el Asesor Jurídico, de los datos que obran existe un convenio de fecha de veintisiete de agosto del dos mil quince, en el que *****
***** como imputado se obligó entregar al Señor *****
***** el 8.5% de la acciones del restaurant que se instalaría en el número *****,

⁵ “Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

*****, así como a pagar tal y como se desprende de manera literal del mismo convenio ***** *****, de lo cual del mismo convenio se desprende que ya se le pagó al ahora ofendido ***** *****, quedando un pendiente de ***** mil; por lo que bajo esos lineamientos de probidad Señoría y al haber incumplido los imputados el citado convenido **hasta el momento pudieran generar derechos y obligaciones para ambas partes que podrían ventilarse en otra vía**; no obstante ello, no existe todavía dentro de la Carpeta algún dictamen particular o del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, que nos arrojen la existencia de algún quebranto, desvío, retención, alguna cuestión de esa naturaleza...” (35:44 al 37:23)

Por lo que la investigación continua y ante la ausencia de dicho establecimiento de un hecho que la Ley señale como delito, menos aún podemos llegar a avalar legalmente la solicitud del apelante, pues de la literalidad del artículo 138 contenido en el Código Nacional de Procedimientos Penales: “...El Juez decretará las providencias precautorias, **siempre y cuando**, de los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y **la probabilidad de que el imputado** será responsable de repararlo...”; entiéndase que la acepción “siempre y cuando” vuelve requisitos necesarios que exista la probabilidad de que el imputado será el responsable de repara el daño (por el momento tampoco establecido con certeza ni de manera probable), ello bien podría derivar de que de los antecedentes del caso, no ha sobrevenido el ejercicio de la acción penal y una imputación ante la falta de datos, según expuso la Fiscalía.

Es por ello que se encontró infundada la pretensión del ofendido en el sentido de que: “...dicha afirmación del Juez de control comprende tanto la posible reparación del daño como la probabilidad de que los imputados serán responsables de repararlo...”, porque esa llana afirmación del Juez que destacó el solicitante, no da lugar a tener a un imputado; y más aún porque las providencias precautorias constituyen la estrategia que retoma el legislador para asegurar, por un lado, la presencia **del imputado** en el juicio y garantizar el correcto desarrollo del proceso y, por otro, garantizar la reparación del daño a la víctima u ofendido; pero sin lo primero (ejercicio de acción penal) no se puede proceder a lo segundo.

Con relación al segundo motivo de agravio se expuso que la resolución se pronunció utilizando una ilegal fundamentación y motivación, ello porque: “...el aludido Juez de control sugiere que no hay un peligro en la demora debido a que los hechos sucedieron hace más de un año con ocho meses y la providencia precautoria se solicita hasta estos momentos.

Al respecto, es importante hacer notar que, como el propio Juez de Control lo reconoce en la resolución que aquí se impugna, el peligro en la demora se advierte a partir de los datos de prueba obtenidos en los resultados que ha arrojado la investigación, de los cuales se desprende que los imputados diseñaron todo esquema delictivo para valerse de testaferros a fin de eludir su responsabilidad en los hechos presumiblemente delictivos cometidos en agravio de la víctima.

Particularmente, en el curso de la investigación se descubrió que el restaurante ubicado en el inmueble que por medio de engaños le arrebataron a la víctima, es operado fiscalmente por lo menos por dos sociedades mercantiles distintas, a saber: *****,

 ***** en las cuales figuran como socios quienes fueron
 cómplices de los imputados *****
 ***** en la conducta
 presumiblemente delictiva perpetrada en agravio de la víctima.

En efecto, los imputados *****
 ***** después de
 ilícitamente arrebatarle su patrimonio a la víctima y abrir la negociación
 mercantil denominada ***** en el inmueble donde la
 víctima anteriormente tenía su restaurante de mariscos llamado *****
 ***** los imputados en mención se cubrieron detrás de las sociedades
 mercantiles *****

 ***** las cuales, se insiste, operan fiscalmente el restaurante.

Sin embargo, no hay crimen perfecto, y a pesar de sus argucias, en la
 investigación se descubrió que los socios de las personas morales *****

 ***** son nada mas y
 nada menos que ***** y *****
 ***** quienes fueron cómplices de los imputados *****

 ***** en los hechos presumiblemente delictivos perpetrados
 en perjuicio de la víctima.

Así pues, se destaca que por obvias razones, la víctima no pudo
 haber solicitado antes la providencia precautoria, ya que primero tuvo que
 presentar la denuncia de hechos y posteriormente coadyuvar con el Agente
 del Ministerio Público para allegarse de los datos de prueba suficientes para
 demostrar la posible reparación del daño y la probabilidad de que los

imputados serán responsables de repararlo. De otra manera, la providencia precautoria no sería procedente sin importar la urgencia en la medida.

En ese contexto, es evidente que resulta del todo ilegal que el A quo sugiera que no existe un peligro en la demora debido a que la providencia precautoria fue solicitada hasta este momento y no cuando sucedieron los hechos, no obstante que en aquel tiempo era materialmente imposible para la víctima hacer dicha solicitud sencillamente porque aun no se ha había presentado si quiera la denuncia de hechos ante el Agente del Ministerio Público, y desde luego, no contaba con la información que tiene en estos momentos, la cual se desprende de los datos de prueba obtenidos durante la investigación, con los que se descubrió la asociación delictuosa conformada por los imputados...”

En cuanto a esta parte del segundo agravio, igualmente se observa infundada porque no se advierte la parte que estimó el expresor de agravios que: “...*el propio Juez de control lo reconoce en la resolución que aquí se impugna, el peligro en la demora...*”, pues contrariamente, se advierte que el Juez requirió al Asesor Jurídico por mayores datos acerca de la fecha en que interpusieron la denuncia de los hechos de que se duele ***** (que resultó ser veintinueve septiembre de dos mil diecisiete (4:13 al 4:18) y fue de lo que pudo concluir que tampoco se actualizaba el *peligro en la demora*.

Concepto éste último destacado, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, define que se basa en la posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución⁶, pero ahí mismo se dispuso que **la**

⁶ Criterio Jurisprudencial P./J. 16/96, con Registro 200137:

preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado, por ello, si bien este Tribunal no pierde de vista los derechos victimales, (como de dejó expuesto al dar inicio a la contestación de agravios), protegidos por la Constitución y distintas fuentes de derecho, tampoco puede perder de vista que conforme al artículo 16 Constitucional, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento por escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que si no se ha llegado a establecer conceptos básicos como *“la conducta presumiblemente delictiva”* o *“hechos presumiblemente delictivos”*, como reiteradamente lo alude el

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) **Peligro en la demora**. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; **el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo**. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "aparición del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.”

apelante; es que el acto de autoridad no podría contener de modo alguno la necesaria fundamentación y motivación.

Continuó el apelante como sigue: *“...Por otro lado, otro de los agravios acaecidos a propósito de la ilegal fundamentación y motivación utilizada por el A quo, estriba en que afirma que de decretar la providencia precautoria solicitada por la víctima estaría violando el artículo 21 Constitucional y la autonomía del Ministerio Público, debido a que éste –el Agente del Ministerio Público- consideró que no existen datos de prueba suficientes para determinar si la conducta de los imputados corresponde a un dolo civil o a un dolo penal, y, que por lo tanto, en este momento no resulta procedente la providencia precautoria solicitada.*

A este respecto, se destaca en primer lugar que la decisión sobre la procedencia o no de las providencia precautorias recae exclusivamente en el Juez de control, y no así sobre el Ministerio Público, por lo tanto, supeditar dicha decisión a la opinión del Ministerio Público como en la especie lo hace el A quo evidentemente es ilegal, máxime cuando según la propia apreciación del Juez de Control si existen datos de prueba suficientes para decretar la providencia precautoria y se niega a hacerlo simplemente porque el Ministerio Público opinó que aun no los hay.

Asimismo, dicha decisión dejó de lado por completo los derechos fundamentales de la víctima, quien fue la solicitante de la providencia precautoria en ejercicio de su derecho fundamental contemplado en la fracción VI, apartado C, del artículo 20 Constitucional, mismo que establece lo siguiente:

(...)

De tal suerte que, la ilegal postura adoptada por el aludido Juez de control en la resolución que se impugna, es la de dotar al Agente del Ministerio Público de un poder absoluto para decidir en torno la procedencia de las providencias precautorias, en menoscabo de los derechos

fundamentales de las víctimas y, desde luego, de sus propias atribuciones como Juez de control y de garantías.

En segundo lugar, es preciso señalar que el Agente del Ministerio Público se opuso a la providencia precautoria solicitada por la víctima en virtud de que consideró que hasta el momento no existen datos de prueba suficientes para establecer que la conducta denunciada corresponda a un dolo penal, sin embargo, al pronunciar la resolución que aquí se combate el A quo fue categórico en señalar que el elemento dolo no es analizable en la etapa de investigación, sino que su estudio corresponde a la sentencia; de ahí que nuevamente se pone de relieve la ilegalidad de la resolución recurrida por violación al principio de incongruencia interna, ya que el A quo expresó que la demostración del dolo no es necesaria para decretar la providencia precautoria solicitada y, sin embargo, se negó a concederla simplemente porque el Agente del Ministerio Público apuntó que en la carpeta aun no hay datos de prueba suficientes que demuestren plenamente el dolo penal, lo cual se insiste, no es parte de los requisitos de procedencia de las providencias precautorias.

Ya en otro orden de ideas, es importante apuntar que otra de las – ilegales- razones que tuvo el A quo para negar la providencia precautoria solicitada, fue que la víctima propuso como interventor del embargo a la persona que designase el Director General del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, entre el personal a su cargo, que tuviese la debida preparación para vigilar la contabilidad y llevar a cabo las atribuciones propias del interventor, o en su defecto, a quien designase el Servicio de Administración Tributaria; sin embargo, de manera completamente ilegal – invadiendo esferas de competencia que no le corresponden- el Juez de Control afirmó que el personal del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses no puede ser utilizado debido a la deficiencia de su personal, lo cual evidentemente no le compete decidir al Juez de control, sino al Director del referido instituto.

Asimismo, el A quo señala que de concederse la providencia precautoria solicitada, solamente se verían los frutos futuros del restaurante y no los frutos pasados, por lo que es necesario obtener un dictamen contable del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses para determinar la cantidad a la que asciende el lucro indebido.

Al respecto, es oportuno precisar que la principal función de las providencias precautorias es la de garantizar el derecho a la reparación del daño de la víctima, por lo que el hecho de que únicamente pudiesen apreciarse los frutos futuros y no los pasados, no puede ser un obstáculo para que se conceda la medida en cuestión.

Por su parte, en relación a la necesidad de que se lleve a cabo un dictamen contable por peritos del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses a efecto de cuantificar el lucro indebido y, por ende, el derecho a la reparación del daño, es importante hacer que el embargo en grado de intervención con cargo a la caja solicitado, precisamente contribuye a obtener la contabilidad real de la negociación, y facilita conseguir la información contable que requieren los peritos para rendir su dictamen, mas aun si uno de estos peritos es quien funge como interventor, como en la especie lo solicitó la víctima.

Y es que de otra manera, se complica en demasía obtener la contabilidad real de la negociación, ya que la víctima no tiene acceso a ella, y, además, tal como se expuso en la audiencia que nos ocupa, los imputados operan fiscalmente el negocio a través de testaferros, y particularmente en la investigación descubrió que por lo menos llevan una doble contabilidad. Esto es así, en virtud de que en el restaurante el consumo se factura a los clientes por lo menos a nombre de dos sociedades mercantiles distintas, lo cual presumiblemente tiene un carácter ilícito, y probablemente las declaraciones fiscales que presentan no reflejen la realidad de las utilidades que obtienen los imputados y que significan un lucro indebido en perjuicio de la víctima.

Por el contrario, reitero, con el embargo en grado de intervención con cargo a la caja se obtendría la contabilidad real de la negociación y se facilitaría al perito del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses la

información que necesita para llevar a cabo su dictamen contable. Lo anterior, sin dejar de lado que la principal función de la providencia precautoria es garantizar el derecho a la reparación del daño de la víctima, y por lo tanto, la misma resulta procedente –y conveniente- sin importar que no puedan apreciarse los frutos pasados....”

Inconformidad que se observó infundada, porque al conocer del pronunciamiento de primera instancia, no se advierte que el Juzgador “...dotar al Agente del Ministerio Público de un poder absoluto para decidir en torno la procedencia de las providencias precautorias, en menoscabo de los derechos fundamentales de las víctimas y, desde luego, de sus propias atribuciones como Juez de control y de garantías...”, sino que al igual que este Tribunal lo destacó al dar contestación al primer concepto de agravio, el Juez subrayó que no puede invadir la esfera jurídica del agente del Ministerio Público, descrita en el artículo 21 Constitucional y su correlativo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷, que en la propia audiencia, por el momento, dijo no tener datos de prueba suficientes para concluir en una conducta delictiva, ello precisamente con base en el Contrato de veintisiete de agosto de dos mil quince (enumerado por el Asesor en la audiencia), mismo que fue suscrito por el dicente ofendido *****
***** y *****
, donde acorde a su narrativa éste último se obligó a pagar \$ ** (*****
*****/***
*****) y el 8.5 % de acciones y utilidades del Restaurante *****;

⁷ “**Artículo 131.** Obligaciones del Ministerio Público. Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones: (...) V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación; (...)”

destacando el Fiscal ahí presente, que ahí mismo quedó descrita el pago parcial de la primera de las obligaciones, pues se entregaron \$*****,* (*****

*****) a favor de *****
**, ante lo cual han considerado por el momento, que trata de hechos que “podrían ventilarse en otra vía”.

Razones que de la misma forma hacen infundado que: “...el A quo fue categórico en señalar que el elemento dolo no es analizable en la etapa de investigación, sino que su estudio corresponde a la sentencia...”, lo que no es discutible, pero no se puede cegar que las consideraciones ahí vertidas se refieren a que aún no se ha establecido con propiedad si el hecho podría ser considerado como una conducta que la ley señala como delito.

De ahí, que resulte infructuoso analizar que el apelante luego, sí considerara que: “...-invadiendo esferas de competencia que no le corresponden- el Juez de Control afirmó que el personal del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses no puede ser utilizado debido a la deficiencia de su personal, lo cual evidentemente no le compete decidir al Juez...”, porque como se ha venido analizando se requiere del mínimo establecimiento en su procedencia: “...la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo...”, como lo dispone el artículo 138 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para justificar luego la pertinencia de un análisis de quién habría intervenir e incluso si se requiere, o no, de pruebas periciales contables a dichos efectos.

Ante lo infundado de los agravios que presentó *****
*****, este Tribunal de Apelación considera procedente *confirmar* la decisión del Juez Décimo Sexto de Control y Juicio Oral del Primer Distrito Judicial, con sede en Tonalá, Jalisco, que resolvió negar la providencia precautoria solicitada.

PROPOSICIONES:

PRIMERO. Se *confirma* la resolución de veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho, que negó decretar la medida provisional solicitada por *****, misma que fue pronunciada por Juez Décimo Sexto de Control y Juicio Oral del Primer Distrito Judicial del Estado, con sede en Tonalá, Jalisco, dentro de la carpeta administrativa 1761/2018, derivada de la carpeta de investigación 104461/2017.

SEGUNDO. Con testimonio de lo anterior, devuélvase las constancias de origen, y en su momento archívese el presente toca como asunto concluido.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE.

Así lo resolvió por unanimidad la DÉCIMA PRIMERA Sala en Materia Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, integrada por los Magistrados Espartaco Cedeño Muñoz, Armando Ramírez Rizo y Rogelio Assad Guerra; actuando como Secretario de Acuerdos la Licenciada *
*****, quien autoriza y da fe.

*****/*****
