

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 25 DE JUNIO DE 2019.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

		IDENTIFICACIÓN, DEBATE RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1762/2018	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN DERIVADO DEL PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL 17 DE AGOSTO DE 2017 POR EL QUINTO TRIBUNAL UNITARIO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA)	3 A 48 (EN LISTA)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MARTES 25 DE JUNIO DE 2019**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
YASMÍN ESQUIVEL MOSSA
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Secretario, sírvase dar cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración los proyectos de actas de las sesiones públicas número 5 solemne y 64 ordinaria, celebradas el lunes veinticuatro de junio del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Están a su consideración las actas, si no hay observaciones, en votación económica consulto ¿se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADAS POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

Continúe, secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1762/2018, DERIVADO DEL PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL 17 DE AGOSTO DE 2017 POR EL QUINTO TRIBUNAL UNITARIO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Bajo la ponencia del señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, secretario. Se había dado cuenta ayer con diversos desistimientos de las autoridades responsables en este asunto y habíamos convenido en resolver el tema sobre estos desistimientos este día, una vez que las señoras y señores Ministros hubieran tenido oportunidad de analizar los escritos correspondientes. Está a su consideración el tema. Señor Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Me parece que procede tener por desistidas a las autoridades recurrentes, en virtud de que, conforme a la línea jurisprudencial de esta Corte, el desistimiento puede efectuarse hasta antes de que se dicte una sentencia ejecutoriada; como en el caso ello aún no sucede, debe de acordarse favorablemente dichos desistimientos. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. ¿Algún otro comentario? Señora Ministra Yasmín Esquivel y después el Ministro Franco.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias. Considero que en relación con los desistimientos que han presentado las autoridades, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 107, fracción I, que: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

Por lo anterior, considero que si es a petición de parte la instancia que actúa y a petición de parte ante esta Corte, también debemos admitir este desistimiento que están presentando las autoridades, tomando en consideración que la sentencia es una unidad que está compuesta de varias partes, que son los antecedentes, las consideraciones, los puntos resolutiveos y, por supuesto, los efectos que debe tener ésta; en la sentencia que estamos analizando, únicamente hemos visto una parte del primer tema, por lo tanto, –desde mi punto de vista– no se ha terminado de analizar la sentencia completa, por lo que procedería admitir el desistimiento y –en su caso– dejar firme lo que resolvió el colegiado. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. Efectivamente, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió, en una contradicción de tesis que se generó entre la Primera y Segunda Sala, sobre el punto que ahora nos ocupa, la denuncia la presentó la Ministra Piña y la resolución le correspondió a la Ministra Margarita Luna Ramos. En esa ocasión, participamos varios de los que estamos hoy aquí en el Pleno; sin embargo, hoy están dos Ministros –Ministra y Ministro– que no habían participado, pero que han hecho uso de la palabra.

Lo que me parece importante es que en esa ocasión –después de una discusión interesante– se llegó a la conclusión de que debería proceder el criterio de la Primera Sala, y lo más importante para mí es que en la tesis quedó plasmado y es consecuencia del contenido de la resolución que se tomó, puesto que la Ministra Luna Ramos —quien fue la ponente— introdujo varias tesis previas en donde se habla —precisamente— del tema que se centró en el rubro de la tesis de jurisprudencia. “DESISTIMIENTO PARCIAL DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE MIENTRAS NO SE HAYA DICTADO SENTENCIA EJECUTORIA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE HUBIERA PUBLICADO EL PROYECTO DE FONDO EN LA PÁGINA OFICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”. Y esto se sostiene en el texto de la tesis.

Aprecio mucho que se nos haya permitido tener el espacio de tiempo para revisar esto, porque fui minoría cuando se resolvió la contradicción de tesis; sin embargo, he sostenido – reiteradamente– que, cuando hay una jurisprudencia del Pleno – en lo personal– estimo que los Ministros estamos obligados a cumplir el criterio que se determinó.

Consecuentemente, aunque votaré con reserva –dado mi criterio original que sigo sosteniendo– en este caso concreto y dada la redacción y el contenido de la resolución de la contradicción, en donde —expresamente— se señala que procede mientras no se haya dictado sentencia ejecutoria y –para mí– una sentencia ejecutoria es la que se decidió en el órgano competente hasta que se vuelve definitiva; es decir, que contiene todos los requisitos que se establecen en la Ley de Amparo para que sea sentencia, no hay una sentencia o no se puede hablar de una sentencia ejecutoria.

Consecuentemente, por estas razones y en cumplimiento — insisto— de un criterio de jurisprudencia del Pleno, que además está citado por las partes que se desistieron como el apoyo para presentar su desistimiento, también votaré por el desistimiento en este caso e —insisto— con la reserva de criterio que siempre he formulado. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted, señor Ministro. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias. Comparto el criterio de los Ministros que me antecedieron ¿por qué es singular este asunto en particular? Creo que no tendríamos la menor duda

de que, si se desiste el recurrente o el quejoso, se haría lo consecuente a ese desistimiento.

En este caso, sucedió que se discutió sobre el agravio que hizo valer la recurrente, en relación con el pronunciamiento del colegiado sobre la inconstitucionalidad del artículo 142. Según recuerdo, hoy íbamos a ver los efectos que tendría ese pronunciamiento para ver si procedían o no; o sea, el tema —a mi juicio— no estaba concluido.

¿Qué sucede? Presentan el desistimiento con posterioridad a esa discusión, —todavía no está resuelto el asunto— creo que tenemos que atender al medio de control que estamos analizando.

La acción de inconstitucionalidad y la controversia, la ley expresamente dice, en el artículo 20, fracción I, que no puede existir desistimiento tratándose de leyes o normas generales; aquí estamos analizando un juicio de amparo directo en revisión; entonces, tenemos que seguir las reglas que establece la Ley de Amparo para este tipo específico de medio de control que estamos analizando.

¿Qué sucede? En principio, en el amparo directo el único acto reclamado es una sentencia. No existe un pronunciamiento por parte del órgano revisor en los resolutivos en relación con la ley porque no es acto reclamado, es un concepto de violación y se declara fundado o infundado, a diferencia del amparo indirecto, que ahí sí es acto reclamado la ley.

Ahora, hay una jurisprudencia —a la que aludió el Ministro Franco que es la número 25/2018— que, a mi juicio, es exactamente aplicable al caso, ¿qué sucedía? Y ¿por qué se pronunció esta jurisprudencia? Conforme a un artículo de la Ley de Amparo —que es el 73—, se deben publicar aquellos proyectos que contengan un pronunciamiento sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales, etcétera, y los supuestos específicos.

Es obligación del órgano jurisdiccional publicarlos, esto se hace tanto en colegiado como aquí en la Corte. Esto está en función de la transparencia y que las partes puedan conocer el contenido de ese proyecto —es un proyecto, no se ha decidido, pero es un proyecto— y en esos supuestos muchas veces ocurre que las partes, al conocer el sentido del proyecto —que no es la decisión, pero es el proyecto—, prefieren por estrategia judicial, porque no les conviene; etcétera, desistirse del recurso y esto lo hacen frecuentemente.

El criterio de la Segunda Sala era en función de que la Corte no puede ser un órgano de consulta; una vez listado el asunto y publicado el proyecto; no procedía el desistimiento del recurso; en cambio, el criterio de la Primera Sala sostuvo que el ejercicio de la acción es un derecho del quejoso —en este caso, estamos hablando del quejoso—, entonces él podía desistirse en cualquier momento porque él es quien lo ejerce; esto se debe entender directamente con las acciones y las controversias, aquí no se trata de establecer un pronunciamiento general sobre una ley con efectos abstractos, sino está en función únicamente del quejoso y también del principio de relatividad de las sentencias, es al quejoso al que le interesa el pronunciamiento y también puede ser

a la autoridad, como política de la autoridad, nos puede gustar o no, pero la ley así lo establece.

Ahora, en esta contradicción de tesis lo que resolvió el Pleno fue precisamente eso, que dado que es —y leo para las partes esenciales de la tesis—, dice: “DESISTIMIENTO PARCIAL DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE MIENTRAS NO SE HAYA DICTADO SENTENCIA EJECUTORIA, INDEPENDIEMENTE DE QUE SE HUBIERA PUBLICADO EL PROYECTO DE FONDO EN LA PÁGINA OFICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”. —y nos dice—: “porque el quejoso conserva su derecho para desistir de la acción o de la instancia en el momento en que lo considere conveniente a sus intereses y el órgano de control constitucional debe aceptar esa renuncia, sin que constituya obstáculo para ello que el proyecto de fondo se hubiera publicado electrónicamente en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del artículo [73 de la Ley de Amparo](#), pues dicha publicación tiene como sustento transparentar las decisiones de los asuntos de gran entidad o relevancia para el orden jurídico nacional a efecto de que el público en general tenga acceso a su conocimiento; sin embargo, el interés de la sociedad por conocer los criterios del Alto Tribunal no puede estar por encima del interés de las partes en el litigio, ni llegar al extremo de coartar su derecho a desistir, pues la ley, en ese sentido, no las limita”. Leí la ejecutoria y, si bien esto —lógicamente— tuvo lugar con motivo de recursos del quejoso, establece en diversas partes que es una facultad de la sentencia, que es una facultad de las partes de los recurrentes, no se limita al quejoso, puede ser la autoridad o puede ser el quejoso y lo dice claramente la tesis en la parte final.

Ahora, en el caso concreto, es cierto que se discutió la inconstitucionalidad del artículo 142, pero la tesis es muy clara en el sentido de que procede mientras no se haya dictado sentencia ejecutoria, esa es la condición que establece jurisprudencialmente para que en un juicio de amparo no podamos tener por desistido a cualquier recurrente.

No debemos olvidar —y por eso lo importante de analizar el medio de control constitucional que estamos revisando ahora— que el acto reclamado es una sentencia, y todo pronunciamiento que hagamos incidirá únicamente en la sentencia, pero no puede tener efectos sobre normas generales, o sea, no se le va a dejar de aplicar al quejoso ni hacia el pasado ni hacia el futuro, el acto reclamado es una sentencia y únicamente estamos analizando conceptos de violación; si en este sentido existen tres recursos de la autoridad y el recurso del quejoso ¿qué pasa en este asunto? Al desistirse la autoridad de los conceptos de violación —que es válido según jurisprudencia de esta Corte desde la Octava Época—, si se desisten de conceptos de violación, se tiene por desistido de esa parte, no puede ser materia del recurso de revisión esa parte; pero al subsistir el recurso de revisión del quejoso por el artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación, la materia que estamos analizando será precisamente analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 109, pero por lo que respecta a la autoridad, al haberse desistido del recurso, se tiene que hacer un pronunciamiento en el resolutivo correspondiente del recurso que ellas interpusieron, y que es precisamente que se tiene por desistidas del recurso que promovieron.

Insisto, es una sola sentencia, es un solo acto reclamado; es cierto que se conoció la discusión y fue por publicidad, es *sui generis* el asunto, pero es lo mismo, como si lo hubieran leído mediante la publicación; la ley de amparo no los limita, y lo que nos obliga es la jurisprudencia de este Tribunal Pleno que, mientras no se haya declarado ejecutoriada esta sentencia, y que no hemos terminado el estudio del recurso de revisión porque precisamente nos falta la revisión del quejoso, entonces procede el desistimiento, es jurisprudencia obligatoria para esta Suprema Corte y, en este sentido, votaré por el desistimiento de la autoridad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministra. Ministro Jorge Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Presidente. No cabe duda que el tema es *sui generis* porque, una vez que se ha discutido y votado este tema en concreto en este Tribunal Pleno, y que por cuestiones de método, de discusión, de debate, se divide en varias sesiones la solución del asunto, pues se da la posibilidad de que –como sucede en este caso– se conozca cuál fue el resultado del debate, e incluso, cómo son los votos de cada uno y cada una de los integrantes de este Tribunal, y supongo que, atendiendo al sentido mayoritario de esa determinación, pues se decide por parte –en este caso– del ministerio público recurrente y de la autoridad responsable desistir del recurso respectivo.

También me atengo a la jurisprudencia obligatoria de este Tribunal Pleno, –la que se ha citado aquí y con la que voté a favor en su

momento— donde se estableció que la posibilidad del desistimiento por las partes en un juicio de amparo —sea el juicio de amparo o algún recurso— se da —se dice en la tesis— hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia. En este caso, se me presenta complicado poder sostener que una parte de esta sentencia constituye sentencia ejecutoria y otra parte no, porque —incluso— hoy seguiremos discutiendo los temas faltantes, no sólo los que se había anunciado en términos de los efectos, que no son del amparo sino, en todo caso, serían del criterio; pero también hay todavía otro aspecto relacionado con un diverso precepto que fue cuestionado de inconstitucional respecto del cual se ocupó el tribunal colegiado y que aún no ha sido materia de estudio por parte de este Tribunal Pleno.

Me parece complicado dividir el concepto de cuándo se habla de una sentencia ejecutoria; entiendo que, por razón de método y de orden práctico, se divide el debate según los temas que presenta el asunto y, bueno, en este caso podríamos decir que debatimos y expresamos nuestra opinión respecto de uno de los temas que se plantean pero —insisto—, para mí sería difícil poder sostener que hay sentencia ejecutoria en relación con ese tema cuando todavía hoy seguimos discutiendo el mismo recurso de revisión que el que se analizó en la sesión anterior.

Entiendo que entonces el criterio —si esta fuera la posición mayoritaria— sería en el sentido de que el asunto, o causa ejecutoria la sentencia o constituye —mejor dicho— sentencia ejecutoria hasta el momento en que se termina o se culmina el debate y análisis de todas las cuestiones planteadas en el asunto respectivo y que, finalmente, se pasa a otro asunto o se ordena la

notificación de la resolución tomada por el Tribunal Pleno; asumo que ese es el criterio.

Sobre esas bases, estaría sobre la idea de que procede –en este caso– acordar el desistimiento presentado y para los efectos que procedan, sería cuestión de analizar qué ajustes requeriría el proyecto o la resolución en su momento, pero estaría a favor de esa postura. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted, señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Como lo han apuntado quienes me anteceden, este es un tema inédito que participa mucho de la interpretación que haga este Alto Tribunal respecto de las reglas generales del proceso, la lógica de las secuencias y actos que tienen por finalidad resolver un litigio, y la certeza que nos dé a todos el que un tribunal se reúna para decidir una causa.

Es –precisamente– en la parte final que acaba de expresar el señor Ministro Pardo Rebolledo, en donde radica mi oposición a dar curso al desistimiento; lo digo porque –como bien lo expresó– si la interpretación final que habrá de recogerse por la votación de este Alto Tribunal es que, incluso, sobre la marcha de una discusión de un asunto, conforme las partes vayan viendo el devenir de sus argumentos, pueden lograr el desistimiento, puede producir consecuencias contrarias a lo que la función jurisdiccional persigue, que es la certeza, esto es, en tanto vaya viendo si mis argumentos prosperan, estaré esperando que este desenlace

llegue; si advierto que mis argumentos no prosperan, podrá concluir el desenlace mediante un escrito de desistimiento presentado –incluso– aquí mismo.

¿Por qué expreso que no es tiempo para presentar el desistimiento, a pesar de reconocer el derecho que tiene en amparo directo en revisión la autoridad para cesar en su interés de que sea revisada una decisión de un tribunal colegiado en materia de constitucionalidad de leyes? Lo digo por lo siguiente: la jurisprudencia a que nos hemos venido refiriendo tuvo lugar a partir de la contradicción de criterios entre la Segunda y la Primera Sala; expreso por delante: la Segunda Sala dio razones para no admitir desistimientos condicionadas a dos circunstancias: uno, que el asunto hubiera estado listado y que se hubiere publicado el proyecto, de ahí desarrolla la tesis que dejó de tener vigencia el argumento de que, una vez conocidas por las partes las consideraciones que sustentaban el proyecto a discutir, entendiendo a su estrategia en función de litigio, presentaba un desistimiento; estas eran las dos condiciones que habría que reunirse.

La Primera Sala nunca reparó sobre si era esto o no de analizarse, simplemente aun con asuntos listados y con proyectos publicados presentados los desistimientos, eran acordados; nunca hubo, sobre el punto concreto, un razonamiento frontal de la Segunda Sala; no obstante lo anterior, para efectos prácticos –y además correctos–, se ha considerado que tácitamente se sostienen los criterios cuando se hace procedente algo, las razones siempre serían fundamentales pero, evidentemente, no es sino ante los planteamientos de objeción que los tribunales hacen un

pronunciamiento, fuera de ello, actúan conforme la norma les prescribe sin tener que dar mayor razón; el estudio que puedan realizar sobre el punto comparativo entre las Salas simplemente les llevará a advertir la mecánica de la Primera Sala para acordar el desistimiento y, a partir de él, reconocer no tener competencia en tanto el punto concreto que se le facilitaba para ello había desaparecido, primera conclusión, entre los criterios de la Segunda Sala y de la Primera Sala, efectivamente había una contradicción, no por razonamientos frontales, sino por resultados.

A partir de esto, se presentó la denuncia de contradicción por la señora Ministra Piña Hernández, resuelto a través de la votación respectiva, mediante ponencia de la señora Ministra Luna Ramos, y es que cuando una tesis pudiera ser aplicable a un supuesto no prevenido en el punto concreto de contradicción —como hoy hemos reconocido todos—, por lo inédito del asunto y su propio fondo, en donde los efectos pudieran resultar tan o más importantes que la misma inconstitucionalidad que se ventila, es conveniente —entonces— siempre, y hasta responsable revisar exactamente qué se dijo en la contradicción de criterios, pues todos estamos absolutamente entendidos de que la tesis es sólo un resumen, a veces apretado y no necesariamente fiel del contenido de su precedente.

Considerando que las condiciones eran fundamentales y su conjugación activa necesaria, el tema de listar un asunto no generó mayor reflexión en la contradicción de tesis 175/2017, pues la fundamentación principal, como razonamiento de procedencia, radicaba en conocer el proyecto y la motivación para desistirse era precisamente la publicación del mismo, hay importante

información en la contradicción sobre ese preciso punto, sobre la publicación de los proyectos, la necesidad de hacerlo porque lo mandata la ley, las razones de esto y, fundamentalmente, qué supone, para el antecedente de la sentencia, la publicación de un proyecto.

Es así que la contradicción de tesis —palabras más, palabras menos— dijo que la publicación de los proyectos tiene como sustento transparentar decisiones de los asuntos de gran entidad o relevancia para el orden jurídico nacional, y es así que el artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, se concibe como un medio asequible para lograr una impartición de justicia más transparente, de ahí que se justifique que, en determinados casos, la publicación es fundamental.

Por ello, dice la sentencia que la publicación del proyecto en la página oficial no constituye impedimento para que la parte interesada desista total o parcialmente de la instancia si así conviene a sus intereses —esta es la afirmación—.

La justificación de la afirmación es: no resulta reprochable, entonces, que los quejosos diseñen una estrategia defensiva conforme a la cual convenga más a sus intereses desistir o proseguir en el juicio —da la explicación de ello— y concluye con la parte fundamental del criterio propuesto. “El proyecto de sentencia solamente constituye una propuesta de estudio y decisión que no es vinculante ni siquiera para el ponente en el asunto, de manera que al tratarse de un documento de trabajo que todavía pasará por el tamiz de su discusión, y en su caso, el rechazo, modificación o aprobación del órgano jurisdiccional en su conjunto, debe

estimarse que el desistimiento en la víspera de la fecha programada para la vista de un proyecto cuyo contenido ya ha sido difundido, no le reporta en automático al quejoso ninguna decisión perfectamente previsible —reitero: no le reporta en automático al quejoso ninguna decisión perfectamente previsible—, sino que únicamente le permite el conocimiento del punto de vista del ponente, y ello por lógica no puede tener el significado del desahogo de una consulta, pues este tipo de respuestas, por definición, son aquellas que permiten conocer ‘el parecer o dictamen que por escrito o de palabra se da acerca de algo’; es decir, —continúa la cita— que facilitan al peticionario saber con precisión el criterio conforme al cual en un futuro habrá de ajustarse una conducta o resolverse un problema, lo cual evidentemente no se logra por haber accedido a la lectura de un proyecto, respecto del cual ni siquiera hay un mínimo pronóstico seguro de que, tal propuesta como fue presentada, pudiera ser necesariamente coincidente con las consideraciones y decisión que quiera adoptar la mayoría”. Punto y aparte, viene la tesis.

Me parece que la evidencia dejada por la lectura, por lo menos me aclara que en el momento se esgrimió, para conformar el criterio final, que tratándose de un simple proyecto y aunque se haya difundido no es una decisión perfectamente previsible; un asunto votado en una sesión pública, con el sentido anticipado que la mayoría pensó, es una decisión perfectamente previsible. No es solamente el punto de vista del ponente, es el punto de vista de la mayoría de un tribunal, por lógica, no puede tener el significado del desahogo de una consulta, no es una consulta, es una decisión firme, pues este tipo de respuestas, por definición, son aquellas que permiten conocer el parecer o dictamen que por

escrito o de palabras se da acerca de algo; es decir, que facilitan al peticionario saber con precisión el criterio conforme al cual en un futuro habría de ajustarse; esta decisión, es una que puede claramente establecerle a las partes, cuál es la conducta a la que habrán de ajustarse.

Es más que evidente que la contradicción de tesis, así vista, parecería difícil justificar que, una vez votado un sentido, pudiera ofrecerse un desistimiento, insisto, que comencé a partir de la expresión del señor Ministro Pardo Rebolledo.

Si conforme vayan avanzando las discusiones públicas de un tribunal advierto que mis argumentos son desestimados, volveré a recurrir, sin ambages, ni complicación a un desistimiento, al fin y al cabo me lo permite la ley, incluso, si la decisión del asunto se ha prolongado, porque la mecánica misma de los argumentos, su extensión o la participación de dos o más recurrentes en sus conceptos de agravios llevan a que no se pueda solventar todo en una misma sesión, lo cual me permitiría, entonces, desistir, no obstante que sea un punto votado. Esto es lo que me preocupa.

Por lo demás, sólo quisiera reiterar mi posición expresada desde la primera vez que se vio este asunto. Consideré que, por la forma en que se resolvió, había inoperancia de los conceptos de invalidez formulados por la autoridad, y la inoperancia la radiqué, como bien tengo aquí escrito, a partir de un documento que se me hizo llegar, precisamente, porque la inconstitucionalidad advertida por el tribunal colegiado no produjo en la situación jurídica del quejoso ningún resultado; la única razón por la que se le concedió el amparo fue porque, en el caso de defraudación fiscal

equiparada, las pruebas no ilícitas consideradas por el colegiado eran suficientes para demostrar la responsabilidad del procesado y, en la medida en que se condenó a la reparación del daño integral por la cantidad que le fue exigida, habiendo él cubierto mediante una autodeterminación una cantidad específica, el amparo fue para que no hubiera condena en cuanto a la reparación del daño porque existía un pago previo.

Bajo esa perspectiva, ninguna razón había para que la Primera Sala, originalmente, –no recuerdo ahora la razón por la que la Primera Sala trajo este asunto al Pleno– no tuviera que estudiar, bajo ninguna figura, un argumento que no tiene un efecto práctico en amparo directo y, reitero, en amparo directo como aquí se ha dicho. Por tal razón, y precisamente preocupado por lo que puede significar que con el devenir de una discusión se me dé la oportunidad de desistirme cuando vea que estoy perdiendo, es por lo que creo que la decisión colegiada, como aquí se toma, debe tener, por lo menos, un punto de firmeza, y ese punto de firmeza es que activar a las instituciones para decidir el derecho supone esperar el resultado y respetarlo. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministro. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. Sin duda ésta ha sido una discusión muy interesante, he meditado mucho sobre este asunto.

Primero, existe la jurisprudencia muy citada, no voy abundar mucho en ella, simplemente, cuando se emite una jurisprudencia, se emite un criterio general que se va aplicando a casos análogos, la tarea de este Tribunal es ver si estamos ante un caso análogo, en dónde se debe de aplicar la jurisprudencia; por eso los hechos se vuelven muy importantes en este tipo de análisis que hacemos, como bien dijo la Ministra Piña.

Llego a una conclusión diferente y me parece que la jurisprudencia que hemos citado no aplica a este caso concreto, y quiero dejar asentado que, de aquí en adelante, cuando se me presente un asunto similar a éste, votaré como voy anunciar en este momento.

Estoy en contra de permitir el desistimiento porque me parece que –en este caso en particular– los hechos son muy importantes, ¿qué sucedió en este caso? Se presenta un proyecto original, el proyecto no prospera, hay un desechamiento y un retorno del asunto; el asunto se le retorna al Ministro Medina Mora, quien presenta un nuevo proyecto en el sentido de la mayoría, que se suponía que iba a ser la mayoría –en ese entonces–; este nuevo proyecto se presenta, es el segundo proyecto que se presenta a este Pleno y se empieza a discutir y se van tomando las votaciones, se llega a analizar el artículo 142, en sus diferentes fracciones, se toma la votación sobre la inconstitucionalidad del precepto, la votación resulta seis-cinco, queda asentado en el acta de la sesión pública número 63, acta que se votó el día de ayer por unanimidad de todos los Ministros presentes, y en el acta se refleja lo que se discutió en la sesión del jueves pasado ¿y qué se dijo? Una vez tomada la votación, el Ministro Presidente dice algo que se me hace muy puesto en razón, dice: normalmente, este

asunto ya se hubiera desechado; es decir, no se desecha porque el Ministro Medina Mora, amablemente, se hace cargo del engrose y, para efectos de ese engrose –valga la redundancia–, vamos a estudiar los efectos.

Queda la duda si la votación para la parte de los efectos va a ser con seis Ministros o va a ser con once Ministros, y me pregunto: si no tenemos una decisión tomada, ¿cómo podemos avanzar con seis Ministros?, es más, seis Ministros no es lo suficiente ni para el quórum de este Tribunal; entonces, me parece que en este caso tenemos una decisión que, de no haber sido retorno, hubiera sido desechado el jueves; entonces, por el hecho de existir un retorno, por el hecho de discutir algo que sólo requiere la mayoría de la mayoría para fijar el engrose que el Ministro Medina Mora, amablemente, decidió hacerse cargo, se le permite un desistimiento a las autoridades.

Creo, que en este caso en particular, no aplica la jurisprudencia porque tenemos una cosa juzgada, es decir, tenemos un desechamiento.

Esto quedó reflejado en el acta de la sesión pública número 63 del jueves, que se votó ayer. En el acta, primero se dice, el señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea sometió a votación y se refleja qué se sometió a votación; se sometió a votación el apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su cuestión primera, el artículo 142, fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito vulnera el derecho a la vida privada, en la vertiente del secreto bancario, y sigue lo que se votó, ¿cómo salió la votación? seis-cinco, que todos lo conocemos y luego dice: “dado el ofrecimiento

del señor Ministro –Medina Mora– ponente de formular en el engrose conforme con la votación mayoritaria, la votación definitiva deberá indicar”, y sigue el acta, se aprobó por mayoría de seis votos de los señores y lista cómo se votaron, finalmente, refleja: “El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea consultó si los efectos se votarán por todos los integrantes de este Tribunal Pleno, o sólo por los integrantes de la mayoría”, es por eso que me lleva a la conclusión que este caso —en particular— es distinto, y no podemos aplicar la jurisprudencia —que comparto, por cierto— a este caso en particular; me parece que tenemos una votación, me parece que, si no hubiera sido retorno, el asunto se hubiera desechado, y me cuesta trabajo pensar que el retorno le otorgue un plazo adicional a las partes para desistirse de una votación definitiva y de una cosa juzgada.

Me parece que un desistimiento es previo a una decisión de este Tribunal y no correctivo de una decisión de este Tribunal; desde mi punto de vista —en este caso en particular— hay cosa juzgada, hay una votación definitiva —como lo refleja el acta que se votó ayer por unanimidad de todos los integrantes del Pleno— y es por eso que —en este caso— el sentido de mi voto sería en contra del desistimiento que se presentó —desde mi punto de vista— fuera de tiempo. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, Ministro. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. No estoy de acuerdo —lo anuncio desde ahorita— con aceptar el desistimiento en estas condiciones.

En primer lugar, —como dice el señor Ministro Gutiérrez, y coincido con él— esta tesis —y lo señalé al comentarlo en alguna ocasión hace unos días— no es aplicable a este caso.

Si vemos, esta tesis surgió específicamente de esa contradicción de tesis entre Salas, respecto de que si en un asunto del que estaba listado y publicado el proyecto se podía o no desistir, tan es así que en la página 28 del asunto que generó la tesis de jurisprudencia —que ahora se menciona— se dijo y se concluyó al término del considerando cuarto: “Es así que la materia de la presente contradicción de tesis consiste en dilucidar si resulta procedente en esta instancia el desistimiento parcial del recurso, en la parte relacionada con el tema de constitucionalidad de leyes, una vez publicado el proyecto de fondo y listado el asunto para sesión”.

Ese fue el punto que se estableció y se votó para poder establecer la resolución que generó esta tesis. Voté a favor de esta tesis e insistiré en que, cuando sea aplicable, así lo consideraré.

Considero que, en esta ocasión, no es aplicable porque el punto que resolvió la contradicción de tesis —de donde deriva esta jurisprudencia— no es precisamente lo que está sucediendo en este momento, en el que hubo un pronunciamiento de este Tribunal Pleno, en votación que se considera siempre firme y que no se debe ni se puede modificar, así ha sido el criterio general y permanente de este Tribunal que dice: una vez votado este punto, queda firme y las votaciones son definitivas.

En ese sentido, y conste que no voté a favor de la inconstitucionalidad del artículo 142, porque consideré —entre paréntesis lo comento— que con eso se evitaba la posibilidad de la investigación de los delitos a que se refiere el artículo 21 constitucional en un sistema democrático, no estaba con el ánimo de defender a la autoridad, sino de defender al sistema democrático mexicano en su lucha en contra de la delincuencia; pero —ahora— considero que si esa decisión se tomó y se votó como decisión firme, entonces resulta que el desistimiento que se está haciendo no procede porque se cumple la situación de donde deriva la tesis —y que señaló ahora el señor Ministro Pérez Dayán, en la página 38 del proyecto o de la resolución que generó la tesis de jurisprudencia—, en las que se dice que en las que se estableció una decisión perfectamente previsible, porque allá se partió —en ese otro asunto donde surgió la tesis— de una situación en la que no estaba previsible, era simplemente la opinión del ponente y que se había listado, aquí no; aquí está la votación que se consideró definitiva y que nada más íbamos a analizar la posibilidad de los efectos y quiénes iban a participar.

Por eso creo que —como en alguna ocasión lo ha comentado el señor Ministro Gutiérrez, también adecuadamente— esto no se trata de que vengan aquí a hacernos consultas y a ver cómo les va pareciendo el asunto y, conforme van resultando las votaciones, se van desistiendo, porque resolvieron su consulta y, aunque no les haya sido favorable, resolvieron el asunto que les interesaba. Considero que, una vez que se ha tomado una decisión, como se tomó en este punto, ya no procede el desistimiento.

Es cierto que el desistimiento es importante –especialmente para el quejoso– por el principio de instancia de parte agraviada, pero aquí estamos ante la revisión de una autoridad que no necesariamente es la parte quejosa en este amparo.

De esta forma, –para sintetizar– considero que una vez que se ha tomado esta decisión –que no compartí, por cierto–, ahora se tiene que considerar como firme, definitiva y, por lo tanto, el desistimiento no procede, por lo tanto, la tesis que sostendré –en su caso– no es aplicable al caso concreto. Gracias, señor Ministro. Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias a usted, señor Ministro. ¿Alguien más quiere hacer uso de la palabra? ¿Quiere hablar Ministro Laynez?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, voy a pronunciarme sobre el asunto. Siempre me he sentido obligado por la jurisprudencia; de esta jurisprudencia que se ha citado voté con la mayoría, pero siempre me he sentido obligado a votar como ordena la jurisprudencia del Pleno, –incluso cuando he estado en minoría– lo que hago en esos casos es que emito un voto aclaratorio para explicar que estoy votando obligado por la jurisprudencia; me parece que la jurisprudencia dice lo que dice y es clarísima: “el desistimiento se puede dar en cualquier caso y en cualquier momento mientras no haya sentencia ejecutoria”, la pregunta entonces ¿en este asunto hay sentencia ejecutoria? Me

parece que es clarísimo que no lo hay; si no lo hay, la jurisprudencia es aplicable.

Obviamente que, si la jurisprudencia tuviera que aplicarse siempre exactamente a los mismos hechos y a los mismos supuestos normativos, pues sería prácticamente jurisprudencia de caso; la jurisprudencia mexicana genera normas de carácter general, como decía –y decía bien– el Ministro Gutiérrez, si se aplica o no a diferentes supuestos; a partir del supuesto de la publicación o no, la Corte generó un criterio: “el desistimiento se puede dar en cualquier momento hasta que no haya sentencia ejecutoria” y se nos dice ¿qué hubiera pasado si se hubiera returnado? Bueno, el hubiera no existe, y argumentar sobre argumentos contrafactuales es siempre complicado, pero vamos a suponer que hubiera returno y hubiéramos después discutido el returno en ese returno, las partes también podrían desistirse, no quiere decir que no pudieran hacerlo porque, si fuera así –que hay cosa juzgada–, entonces habría cosa juzgada con el primer proyecto y estamos discutiendo un segundo proyecto.

Por otro lado, me parece que la jurisprudencia es totalmente fundada porque habla de derechos procesales de las partes y las partes, se pueden desistir de sus derechos procesales, de su acción y de su recurso, un tribunal sólo puede actuar cuando hay una controversia y la controversia se da cuando hay una acción y la instancia se da cuando hay una acción en un recurso; una vez que la parte interesada desiste de ese recurso, si resolvemos el asunto sin recurso, estaríamos resolviendo oficiosamente un caso, y creo que los tribunales no podemos hacer eso, el único supuesto en el cual podemos decidir que no se puede desistir es cuando la

ley expresamente lo establece por razones de orden público, que se da exclusivamente en acciones y en controversias, en normas de carácter general; en amparo siempre se pueden desistir las partes el quejoso, la autoridad, el tercero interesado, cualquier parte que así lo decida.

Consecuentemente, me parece que la jurisprudencia no sólo es aplicable, sino que tiene muy buenas razones para ser aplicable en cualquier supuesto, incluyendo éste, y una votación no es definitiva hasta que no cause ejecutoria la sentencia, hay innumerables veces, innumerables ocasiones en que los Ministros piden cambiar su voto, acaba de suceder la semana pasada, por cierto, en otro asunto que no era ni siquiera de amparo, lo hemos hecho porque ¿cuándo se dice que es votación definitiva? Lo decimos, cuando algún integrante no está en el Pleno y tiene que llegar a desempatar o a votar para ver si hay mayoría calificada, y entonces, para no reabrir con el integrante que no estaba toda la discusión, decimos: “las votaciones son definitivas”, pero salvo que, quien conduce los debates, diga que la votación es definitiva, mi experiencia, en nueve años y medio en este Tribunal Pleno, es que las votaciones muchas veces cambian, por ejemplo; hay veces que se votó, se hace la declaratoria de la votación, falta un voto para la mayoría calificada y algún Ministro amablemente dice: “yo cambio mi voto para poder integrar la mayoría calificada; entonces, me parece que un asunto –máxime que es un amparo directo en revisión– no está votado en definitiva hasta que no se hace la declaratoria de que el asunto ha sido votado, y si en esta declaratoria no se ha hecho, me parece que las partes tienen el derecho de desistirse de sus recursos, ¿por estrategia? Sí, por estrategia, eso es la acción tanto principal como la de los recursos

la que va generando las diversas etapas de un litigio y, salvo que la ley lo prohíba, las partes tienen todo el derecho de desistirse de derechos procesales –valga la redundancia– que han ejercido, porque el haber interpuesto un recurso no quiere decir que no pueda desistirse, este fue el debate que se dio entre Primera y Segunda Salas, la Segunda Sala decía: no puede ser consultivo, la Primera Sala –y al final el Pleno– dijeron: se pueden desistir en cualquier momento; entonces, me parece que la jurisprudencia es aplicable, con independencia que estoy a favor de la jurisprudencia, y votaré así porque creo que es aplicable la jurisprudencia, con independencia de que eventualmente he participado del criterio de la inconstitucionalidad de este tipo de medidas, no sólo en este asunto, en muchos otros, pero creo que precisamente las partes tienen este derecho expedito y que es algo que resolvió la Suprema Corte en esta jurisprudencia que se ha citado por muchos de ustedes. ¿Algún otro comentario? Sírvase tomar votación, secretario, si están a favor de que procede o no el desistimiento.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: A favor.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Procede en este caso el desistimiento.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En este caso, no procede el desistimiento.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Sí procede el desistimiento.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Sí procede.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Comparto que en el presente caso son procedentes los desistimientos, en atención al criterio jurisprudencial que me obliga, aunque haya votado en contra del mismo y tampoco crea que el criterio, como fue literalmente expresado, reflejó cabalmente la discusión que hubo en la contradicción de tesis; no obstante, me reservo un voto concurrente para establecer reglas mínimas de procedencia, mediante la definición de qué debemos entender por sentencia ejecutoria, como momento procesal límite para la presentación de los desistimientos; esta Suprema Corte no es un órgano de carácter consultivo, así lo expresé cuando se discutió la tesis en la Sala y, después, en la contradicción de tesis que dio lugar al criterio y en el voto particular que formulé en esa oportunidad; por otra parte, considero que esta cuestión procesal que se ha presentado es oportuna, ya que permitirá a este Tribunal Pleno reflexionar de nueva cuenta sobre la importancia de la facultad de un acceso fundado y motivado a cuentas bancarias por parte del ministerio público para realizar sus tareas de investigación de los delitos y procuración de justicia; confío que el voto minoritario que dimos yo y algunos otros compañeros sobre este tema se convierta en voto mayoritario –el día de mañana– y se reconozca la constitucionalidad y pertinencia de esta facultad. Gracias.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: No procede el desistimiento.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: No procede, el punto está juzgado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Sí procede.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en el sentido de que proceden los desistimientos respectivos; el señor Ministro Medina Mora, con precisiones y anuncia voto concurrente; y voto en contra de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales, Laynez Potisek y Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, entonces **QUEDAN POR DESISTIDAS LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.**

Consulto al señor Ministro Medina Mora –ponente en este asunto– si cree conveniente dejar en lista el asunto para que pudiera hacer algunos ajustes o estima que podemos seguir con la discusión. Lo dejo a su consideración.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Creo que podemos seguir con la discusión, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto. Sí señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. Quisiera anunciar el voto concurrente, específicamente por las razones que expresé, en el sentido de que sigo considerando que el criterio correcto fue el de la Segunda Sala, por eso voté con reserva; en segundo lugar, que el voto que expresé respecto de la constitucionalidad del artículo no

se modifica por esta situación, me imagino que tampoco para los que votamos en ese sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Simplemente no hay decisión de la Corte.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Así es, no hay decisión, pero –digamos– externamos un voto, que es lo que quiero precisar, haré un voto concurrente con otras consideraciones. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien, señor Ministro, perfecto, entiendo que en el engrose se harían los ajustes a esta parte y le pediría al señor Ministro si pudiéramos circular el engrose para verlo y, salvo su mejor opinión, pasaríamos a la segunda cuestión sobre el artículo 109, fracción V, para ver el recurso del quejoso ¿sería así, señor Ministro?

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Así es.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, adelante.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Desde luego, se harán los ajustes correspondientes y también reflejar el resolutivo que se dio por desistido a la autoridad conforme a la votación que aquí se ha recogido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón que lo interrumpa, creo que el señor Ministro Javier Laynez quería hablar ¿no?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: No.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón. Adelante, señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Tendríamos ahora que analizar, en el estudio de fondo, la segunda cuestión que es la planteada por el quejoso, que obviamente no se desistió o no se ha desistido en este asunto, aquí tenemos que dilucidar si fue correcta la determinación del tribunal colegiado en torno a que el artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación, no vulnera el principio de taxatividad o si lo hace.

Tal y como fue reseñado, el quejoso argumenta –en su primer agravio– que, contrario a lo determinado por el Tribunal Colegiado, el artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación vulnera el principio de taxatividad, al generar confusión en torno a los elementos que configuran el delito de defraudación fiscal equiparada.

Además de que en la sentencia recurrida no se estudió el planteamiento toral propuesto en la demanda de amparo, relativo a que el precepto impugnado contiene un conector conjuntivo (“así como”), a partir del cual los supuestos normativos que se prevén se vinculan y conforman una unidad.

Los planteamientos de referencia son parcialmente fundados, en virtud de las siguientes consideraciones: el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que lo que es objeto de prohibición

pueda ser conocido por el destinatario de la norma sin duda alguna.

Sin embargo, lo anterior no implica que, para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa.

En el caso, tenemos que el artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación vigente al momento de los hechos por los que fue juzgado el quejoso (dos mil doce) establece: “Artículo 109. Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien: –fracción– V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente”.

Fue acertada la conclusión del tribunal colegiado en torno a que el precepto impugnado no transgrede el principio de taxatividad, pues la descripción típica no resulta vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir arbitrariedad en su aplicación, que justamente es lo que proscribe dicho principio constitucional. Sin embargo, este Tribunal Pleno considera que la interpretación efectuada de dicho precepto en la sentencia recurrida es contraria el principio de exacta aplicación de la ley penal y, por lo mismo, amerita la modificación de la sentencia.

Mientras que la conducta punible, atendiendo al texto expreso del precepto impugnado, consiste en que los agentes activos sean responsables por “omitir presentar por más de doce meses las

declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente”, este Tribunal no comparte la interpretación que efectuó el órgano colegiado, pues no es acorde con el texto expreso del texto del precepto impugnado y, de avalarse, se vulneraría el principio de exacta aplicación de la ley penal, conforme al cual la autoridad jurisdiccional debe abstenerse de interpretar los tipos penales por simple analogía o mayoría de razón y, tratándose del legislador, impone la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito.

Si bien la propuesta inicial de redacción del precepto impugnado utilizaba la expresión “o”, finalmente quedó redactado con la conjunción “así como” y, por lo mismo, al ser éste el texto que se encuentra sujeto a control constitucional, debe tomarse como referente para constatar la voluntad que finalmente quedó plasmada en la ley.

De igual forma, la viabilidad o no de que en plano fáctico exista la mayor o menor probabilidad de que se actualice la conducta típica en los términos exactamente previstos por el legislador, no puede ser fundamento para soslayar el principio de exacta aplicación de la ley penal, máxime cuando este Alto Tribunal ha sido consistente en referir que las circunstancias fácticas particulares o hipotéticas no pueden ser sustento para determinar la regularidad constitucional de una norma general.

Dado que la interpretación efectuada por esta Suprema Corte es diversa a la que se efectuó en la sentencia recurrida —conforme al

proyecto que propongo— procede modificar esta última y devolverle jurisdicción al tribunal colegiado, a fin de que se pronuncie de nueva cuenta sobre los aspectos de legalidad en los que incida la interpretación establecida en esta resolución respecto del artículo 109, fracción V, del Código Fiscal de la Federación vigente en dos mil doce. Es cuanto, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Ministro Javier Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministro Presidente. No comparto el proyecto en esta parte; a diferencia del anterior, no creo que se violente el principio de exacta aplicación de la ley y mucho menos —y ahí entiendo que el proyecto coincide— el de taxatividad.

Como lo señaló el Ministro ponente, se ha impugnado en amparo el artículo 109, que señala que: “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal quien: –fracción– V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.” Me referiré primero a la interpretación gramatical que nos propone el proyecto.

No comparto que la locución “así como” necesariamente sea sinónimo —como nos lo propone el proyecto si entendí bien— de “y”, siempre una “y” conjuntiva. Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, el “así como” también puede ser una locución adverbial que denota comparación y que tiene otras acepciones.

Pero diría: aun cuando se considerara o que quisiéramos utilizar el “así como” como sinónimo de “y”, no estoy de acuerdo en que forzosamente tenga que ser siempre en adición a, es decir, sumar. Por ejemplo, si digo: “los alumnos deberán asistir al laboratorio lunes, miércoles, así como viernes”, es evidente que es una “y” conjuntiva que suma, y que tienen que asistir los tres días, o sea, suma.

Pero si digo: “los alumnos podrán asistir al club los lunes, miércoles, así como los viernes”, no forzosamente tienen que ser los tres días; es decir, el “así como” se interpreta mucho dependiendo de la parte inicial de la frase o la oración que están sustentando; y el texto del artículo 109 dice: “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal quien: [...] V. Sea responsable –y tiene dos conductas claramente definidas– por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, –la segunda conducta es– la de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente”.

Ahora, dejo al lado la interpretación gramatical, porque va a haber innumerables ejemplos, pueden ser en un sentido o en otro.

Según la teoría penal, el tipo penal consta de tres elementos: los elementos objetivos, los normativos y los subjetivos; me voy a referir al elemento normativo. Los elementos normativos del tipo son aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos penales que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social; son aquellos elementos que implican una

especial valoración judicial, es decir, aquellas circunstancias que sólo pueden ser comprendidas en términos de requisitos lógicos de una norma y fijadas mediante un juicio valorativo complementario del juez.

Esos elementos normativos de valoración jurídica solamente pueden ser comprendidos bajo el presupuesto lógico de una norma y una norma que no necesariamente forma parte de la legislación penal. ¿A dónde quiero a llegar? Legislación fiscal, es evidente que conforme a la legislación fiscal hay impuestos que se declaran por ejercicio: impuestos sobre la renta; y hay impuestos como el IVA o como el IEPS que no tienen una declaración anual por ejercicios y que, por lo tanto, tiene carácter de definitiva mensualmente como es el caso del IVA.

Para poder entender entonces, —y no estoy haciendo mi interpretación analógica, ni por mayoría de razón, ni conforme— simple y sencillamente, el elemento valorativo del tipo penal que estamos analizando tiene que llevarnos forzosamente a entender que existen este tipo de contribuciones y que se declaran de manera totalmente distinta.

Lo contrario nos llevaría —y lo digo con el mayor respeto para el proyecto— a una interpretación que no es lógica, porque si vamos a hacer que esa “y” sea forzosamente sumatoria, nos llevaría a que un contribuyente que únicamente tribute conforme a renta, nunca va a cometer este tipo penal o peor aún, que el que tributa en renta y en IVA o en IEPS e IVA, basta con que en uno de los tributos no omita una declaración nunca, pero en el otro haya dejado de declarar durante tres años y se diría: no se da el tipo

porque tienen que sumar las dos conductas; y me parece que esta interpretación no se sostendría.

Voy ahora a la intención del legislativo, y el legislador fue muy claro, en la exposición de motivos: la intención al cambiar y modificar —que no prejuzgo, igual, pues no le quedó muy bonito o muy perfecta esta parte— decimos: hubiera sido ideal que dejara la “o”, pero en sus razonamientos dijo: no quiero como legislador que se interprete, en un impuesto como el IVA o el IEPS, que son declaraciones definitivas mensuales, que por el sólo hecho de que el contribuyente deje de tributar una, va a iniciar una acción penal el Estado contra ese contribuyente; creo que en la exposición de motivos fue muy claro; dijo: no, tiene que dejar de omitir por doce meses mínimo esa declaración o la declaración del ejercicio; y concluye el tipo penal diciendo: en ambos casos omitiendo pagar las declaraciones respectivas.

Por ello y por estas consideraciones, me parece que no corre riesgo el principio de debida aplicación de la ley penal ni tampoco el principio de taxatividad.

Y una última reflexión, creo que cuando analizamos en abstracto —que no es el caso— en las acciones de inconstitucionalidad, cuando analizamos el principio de taxatividad de un tipo penal o verificamos que no se violente el principio de debida aplicación de la norma, efectivamente el control tiene que ser más riguroso porque es control abstracto; por lo tanto, la norma tiene que ser muy clara, no dejar lugar absolutamente a ninguna duda, y es así que, ante la duda, declaramos la inconstitucionalidad en control abstracto. Este es un amparo directo en revisión y, por lo tanto,

como juzgadores tenemos que tomar en cuenta las cuestiones del amparo; es decir, derecho concreto, y era un contribuyente que presentaba sus contribuciones con base a los regímenes y muy legítimamente cuestiona o pretende cuestionar el tipo penal diciendo: tenía que haber incumplido las dos; pero tenemos en amparo directo –insisto– que tomar en cuenta, para el análisis del tipo penal, el elemento subjetivo, el elemento normativo, que está clarísimo en que hay estos tipos de impuestos y estos tipos de declaraciones y el elemento subjetivo de la norma, además de la intención del legislador, además –insisto– de que gramaticalmente el “así como” no es siempre sumatorio de distintos elementos. Por lo tanto, en este punto me separaré del proyecto, creo que el tipo penal es constitucional. Gracias, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Se decreta un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:55 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Me pidió la palabra, para una aclaración, el Ministro ponente Ministro Medina Mora, por favor.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias, señor Ministro Presidente. Solamente para precisar que el proyecto que se ha puesto a consideración de ustedes no considera la calificación del tipo penal como inconstitucional, tampoco como que en el mismo se actualice la violación al principio de taxatividad, sino que en la

interpretación del colegiado hay un problema de exacta aplicación de la ley penal; con esa precisión quedo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Tiene la palabra el Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchísimas gracias. Estoy con el proyecto, únicamente quería reafirmar que considero que es una conjunción y que es la interpretación que debemos tener. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro. Ministra Norma Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias. Coincido con el proyecto en que el artículo 109, fracción V, no es inconstitucional, y también que no es violatorio del principio de taxatividad; sin embargo, –a mi juicio– la interpretación, la aplicación de la ley coincido con lo que hizo el colegiado, no con la interpretación que se está estableciendo en el proyecto; coincido con el proyecto en las premisas que sustenta –en la página 48– en el sentido que “en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación deber ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella.”

Nos dice el proyecto en el párrafo 171: “En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos

indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.”

Concluye diciendo: “El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas.”

Esto fue sustentado por la Primera Sala en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 54/2014 (10a.) –que también se apoya el proyecto–: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.”

De la lectura –precisamente– a los posibles destinatarios específicamente del Código Fiscal, advierto que el artículo no es violatorio de taxatividad, porque establece que: “Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien: [...] V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.”

Para los destinatarios de las normas, saben que hay tanto declaraciones que tienen carácter de definitivas como declaraciones que se hacen en relación con un ejercicio fiscal que exijan las leyes; los destinatarios de las normas saben esta cuestión y ¿cuál es la consecuencia dejando de pagar la contribución correspondiente? En esta interpretación, que para mí es clara, para cualquier contribuyente o destinatario de la norma, coincido en que no es violatorio del principio de taxatividad, pero con la interpretación con la que se desprende —a mi juicio— del artículo y que fue lo que refirió el Ministro Laynez.

En este aspecto, estaría con el sentido en cuanto a que el artículo no es inconstitucional, con esa observación, pero en contra del resolutivo que ordena devolver autos al colegiado, porque considero que la interpretación que hizo el colegiado es la correcta. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministra Yasmín Esquivel, por favor.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: En relación con el tema —como ha señalado la Ministra Norma Piña— tampoco comparto las consideraciones del proyecto, ya que me parece que el artículo no es violatorio al principio de taxatividad, ya que, de considerar que deban presentarse ambas omisiones, se tornaría inoperante la norma, contrariando el propósito contemplado por el legislador, consistente justamente en sancionar una conducta omisiva que puede presentarse bajo distintas modalidades, esto es, ya sea con motivo de las declaraciones mensuales definitivas —como se ha

mencionado aquí, más de doce— o bien, la de un ejercicio fiscal que también implica el transcurso de más de doce meses.

Lo anterior se corrobora con el dictamen de la comisión legislativa correspondiente, en el cual hizo mención el señor Ministro Javier Laynez, así que considero que debe ser comprendido el precepto analizando sin que resulte violatorio del principio de taxatividad, en la medida en que su redacción es clara y precisa para sus destinatarios, al prever como sancionable una sola conducta omisiva. Es cuanto, Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señora Ministra. Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. En función de lo que plantea el proyecto, no estoy de acuerdo con su conclusión, esto es, pienso que el concepto de agravio formulado por la parte quejosa en contra de la sentencia que reconoció la validez constitucional de este artículo es correcta y, a partir de ello, estimo que es infundado el agravio.

Bajo esa perspectiva, estoy porque se confirme la sentencia recurrida en este aspecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Seré muy breve, señor Ministro Presidente, por lo contrario, creo que es fundado, en virtud de que encuentro claramente un problema de

taxatividad. El proyecto —y seré muy breve, insisto— dice en el párrafo 167: “Ese derecho humano no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. De ahí que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado”. Me parece que esta discusión, este debate que estamos teniendo pone de manifiesto que no es precisamente claro, atendiendo al principio de taxatividad, creo que la norma no cumple estos extremos. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Ministro Presidente. También coincido con el proyecto en el punto de que el artículo que se tacha de inconstitucional no lo es, estimo que el artículo 109 es constitucional; sin embargo, no comparto la interpretación que propone el proyecto, y con base en la cual se propone devolver al tribunal colegiado para que se ajuste a esa interpretación; estaría por la constitucionalidad del precepto y por confirmar los argumentos que expuso el tribunal colegiado para llegar a esa conclusión, en consecuencia, que son infundados los agravios al respecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En principio, estoy con el proyecto, como lo formula el señor Ministro, podría reconocer que no se trata de un problema de taxatividad en cuanto a que, aparentemente, no hay una confusión grave en su redacción; sin embargo, reflexionando y oyendo los comentarios, tan existe esa confusión que está –precisamente– la problemática que interpretó el colegiado de una forma y que aquí pudiera verse de otra forma. El “así como” hay quienes lo interpretamos como “y” y otros como “o” para tratarse, entonces, de dos conductas típicas que pudieran sancionarse.

Desde ese punto de vista, prefiero inclinarme más, entonces, por considerar que la disposición, el precepto viola el principio de taxatividad –precisamente– porque no tiene esa claridad que se requiere para poder dejar sin lugar a dudas, más en materia penal, cuál es realmente la conducta que debe entenderse como sancionable.

Además de que, para mí, independientemente de esto, sancionar porque en una parte no se haya cumplido con las obligaciones fiscales, pero se haya cumplido con otra, pueda generar una conducta de tal gravedad que implique la comisión de un delito; no obstante, que la última finalidad que se busca en esta materia es la recaudación, con la que, finalmente, se cumplió aunque se hayan omitido algunas consideraciones. En ese sentido, estoy por la inconstitucionalidad de la norma y porque no se cumple el principio de taxatividad. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. ¿Algún otro comentario? Bien, entonces tomemos votación, sírvase tomar votación.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Considero que es fundado el agravio que se refiere a violación al principio de taxatividad.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En los mismos términos del Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Estoy a favor del proyecto sólo en la parte en que considera constitucional el precepto, y por consideraciones distintas, y apartándome de la interpretación que propone el proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy contra el sentido del proyecto, y estoy por confirmar la sentencia del colegiado.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra; es decir, por la constitucionalidad sí, pero en contra de la interpretación.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra, infundado el agravio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Venía a favor del proyecto, compartiendo las interpretaciones que hizo el señor Ministro Laynez pero, después de escuchar la discusión, llego a la conclusión de que el precepto no es claro y votaré en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que, por lo que se refiere a la constitucionalidad del artículo 109, fracción V, existe una mayoría de ocho votos, con tres votos en contra de los señores Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales y Zaldívar Lelo de Larrea; y por lo que se refiere a la interpretación que sostiene el sentido del análisis de constitucionalidad, existen cinco votos en contra de la interpretación contenida en el proyecto, de los señores Ministros Esquivel Mossa, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, el problema que tenemos ahora es ¿cómo se va a interpretar el precepto? Porque estamos hablando de un tipo penal. Señor Ministro ponente, ¿qué sugiere usted? Porque algunos fueron explícitos, pero algunos de los integrantes de la mayoría no; entonces, creo que sería muy relevante. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Señor Ministro Presidente, pues creo que aquí, aplicando el principio que hemos aplicado en otros asuntos –de la mayoría–, entiendo que hay ocho votos en el sentido de que el artículo es constitucional, y de esos ocho hay cinco que se apartan de la interpretación que propone el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así es.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: No me queda claro si esos cinco estamos en el mismo sentido de confirmar las consideraciones del tribunal colegiado, declarando infundados los agravios, pero me parece que eso pudiera ser.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Creo que justamente es ese el tema, el que usted acaba de indicar.

Creo que esto es importante que se reflexione, los cinco Ministros, efectivamente, que son la mayoría dentro de la mayoría, son los que tiene, que determinar cuál es la interpretación válida del precepto. Voy a levantar la sesión para abrir un espacio de reflexión sobre este aspecto porque me parece de la mayor relevancia e importancia que quede claro, para todos los justiciables, cuál es el sentido y la interpretación válida del precepto, y voy a convocar a las señoras y señores Ministros a la próxima sesión solemne conjunta del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, el próximo jueves, a las diez treinta de la mañana, en que tomaremos protesta a diversos jueces federales y, posteriormente, tendremos nuestra sesión pública ordinaria. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:50 HORAS)