

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL  
SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, AL  
RESOLVER EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 178/2015.**

En sesión de fecha veintitrés de septiembre de dos mil quince, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por unanimidad de votos, el amparo directo en revisión 178/2015, en el cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 206 de la Ley de Amparo abrogada,<sup>1</sup> al considerar que dicho precepto no viola el principio de *ultima ratio* o subsidiariedad del derecho penal.

Sin embargo, me permito expresar algunos motivos adicionales a los contenidos en la ejecutoria de mérito, que son los que finalmente me persuadieron para votar a favor de la misma.

**ANTECEDENTES.**

El hoy recurrente es Juez Segundo de lo Mercantil de la Ciudad de Colima, Colima. Dentro del juicio sumario hipotecario \*\*\*\*\* se le notificó la suspensión provisional y definitiva que se le concedió al tercero no emplazado a juicio, para el efecto de que no fuera despojado de una finca ubicada en la ciudad de Colima, ni se continuara con el trámite de escrituración respectivo. Sin embargo, el juez transgredió la suspensión porque el día ocho de diciembre de dos mil diez, ordenó que fuera otorgada la posesión real y material del inmueble controvertido a una de las partes en el juicio natural, lo que incluso fue admitido por el juez responsable al rendir el informe correspondiente.

---

<sup>1</sup> “**ARTÍCULO 206.-** La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión *debidamente notificado*, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

El juez fue sentenciado por el delito de desacato a un auto de suspensión debidamente notificado, previsto en el artículo 206 de la ya abrogada Ley de Amparo. Seguida la secuela procesal, el sentenciado promovió juicio de amparo directo, el cual le fue negado. En contra de esa determinación, promovió el recurso de revisión que ahora nos ocupa.

### **CONSIDERACIONES DE LA EJECUTORIA.**

En la sentencia de la Primera Sala se sostiene que los agravios son infundados en una parte e inoperantes en otra.

La ejecutoria considera correcto el pronunciamiento del Tribunal Colegiado en el sentido de que el artículo 206 de la Ley de Amparo abrogada no vulnera el principio de *ultima ratio* o subsidiariedad en materia penal, en virtud de que el legislador democrático pretendió sancionar de un modo más severo aquellas conductas que trastocaran al juicio de amparo. El artículo 206 de la Ley de Amparo abrogada fue enmendado mediante reforma publicada el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en cuyo proceso legislativo se hizo una mención, aunque genérica, al tema de las conductas que debían ser sancionadas por vulnerar el proceso de amparo. De ahí que, a consideración de la Primera Sala, la tipificación como delito del desacato a la suspensión decretada en el juicio de amparo se considera como el resultado de un proceso legislativo en el que se estimó necesario desalentar la comisión de ciertas prácticas que ponían en riesgo la viabilidad del juicio de amparo o su eficacia en la restitución de los derechos fundamentales en juego.

Al respecto, este Alto Tribunal ha sido consistente al referir que la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo tiene una relevancia de primer nivel en el orden jurídico nacional, pues a través de dicha figura se permite que las cosas se mantengan en un estado ordinario, a efecto de preservar la materia del juicio de amparo e impedir que el acto reclamado sea consumado de un modo irreparable o produzca daños de difícil reparación para los quejosos.

Sobre ese aspecto, no puede considerarse, como erróneamente asume el recurrente, que por el sólo hecho de que el Legislador no haya limitado las sanciones por el desacato de referencia a una multa o amonestación, o incluso a medidas disciplinarias de corte administrativo, torne inconstitucional el precepto impugnado, **pues es al Poder Legislativo a quien corresponde establecer los delitos y sanciones de orden federal.** De ahí que si en aras de inhibir el desacato de las suspensiones decretadas en el juicio de amparo, con el consecuente detrimento de la seguridad jurídica, el Legislador determinó procedente imponer sanciones más severas que una multa o amonestación, ello no puede considerarse, por sí mismo, inconstitucional, **sino como parte de la libertad configurativa del Congreso de la Unión al momento de determinar los delitos y sanciones federales.**

Por otro lado, si bien es cierto que la norma impugnada no distingue entre si el desacato respectivo fue hecho dolosamente o por error, como propone el recurrente, la Primera Sala no puede distinguir en donde el legislador no lo hizo, pues de lo contrario se restaría valor al principio democrático de división de poderes y, además, se vulnerarían otros principios de igual relevancia para el orden jurídico

nacional, como lo son la legalidad, taxatividad y exacta aplicación de la ley penal.

En consecuencia, si lo que está expresamente sancionado por el legislador es el desacato por parte de la autoridad responsable de la suspensión del acto reclamado debidamente notificada, sin distinguir entre si dicha acción es dolosa o no, entonces no puede considerarse jurídicamente válida la pretensión del quejoso ahora recurrente de que lo que únicamente debe sancionarse sea el desacato doloso, pues de lo contrario se soslayaría el principio de exacta aplicación de la ley penal reconocido en el artículo 14 de la Constitución Federal. En este aspecto, la ejecutoria sostiene que la conducta, tal y como está sancionada en el artículo impugnado, **es acorde con la libertad de configuración que para el establecimiento de los delitos y faltas contra la Federación establece la Constitución Federal.**

Por otra parte, son inoperantes por novedosos los agravios de la recurrente en los que se afirma que el Tribunal Colegiado soslayó los principios de autonomía e independencia judicial reconocidos en los artículos 17 y 116 de la Constitución Federal, así como en los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985”.

#### **MOTIVOS QUE SUSTENTAN AL PRESENTE VOTO CONCURRENTENTE.**

Comparto el sentido de la ejecutoria, porque coincido con los integrantes de la Primera Sala en el sentido de que el precepto impugnado es conforme al principio de subsidiariedad o *ultima ratio* en

materia penal. Considero que en el caso a estudio sí es necesario acudir a la última y más grave expresión punitiva del Estado, que es el derecho penal, para reprimir las conductas de las autoridades responsables tendentes a violar la suspensión decretada como medida cautelar en un juicio de amparo. De otro modo, como lo afirma la ejecutoria, el juicio de garantías quedaría sin materia, lo que pondría en juego la eficacia y viabilidad de ese medio de control constitucional.

Sin embargo, no comparto la estructura argumentativa de la ejecutoria. En primer lugar, para determinar que el recurso es procedente, es indispensable sustentar que el principio de *ultima ratio* o subsidiariedad del derecho penal está inscrito como derecho fundamental, lo cual no hace la sentencia, pues no explica cuál es su naturaleza, de qué preceptos constitucionales se obtiene ni mucho menos cuáles son los parámetros que debe tomar en cuenta el juzgador para valorar la constitucionalidad de la norma en examen.

Lo anterior es de suma importancia porque no cabe analizar en abstracto si una actuación legislativa resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de un problema de constitucionalidad, debe enjuiciarse en qué medida la norma combatida afecta o no al contenido y los valores que encierra la Constitución General. Por tal motivo, me permito exponer en este documento, de manera breve, cuáles son las reflexiones que sobre el principio de *última ratio* me han llevado a coincidir la ejecutoria.

El principio en análisis no se contiene de manera expresa y autónoma en un precepto constitucional, sino que se infiere de diversos derechos fundamentales que rigen a la materia penal. Por un lado, el principio de legalidad penal previsto en el artículo 14

constitucional,<sup>2</sup> no puede verse como un mero “principio de intervención penal legalizada”, en el que la reserva de ley y taxatividad puedan servir para justificar un catálogo de delitos y penas emanado de un órgano legislativo democráticamente constituido en origen, pero en el que la mayoría pudiera hacer un uso abusivo del instrumento penal. Por tanto, dentro de un Estado democrático de Derecho, el ejercicio del *ius puniendi* estatal sólo está justificado cuando sea absolutamente necesario para preservar aquellos intereses sociales cuya tutela eficiente no se logra con otras medidas, como por ejemplo, de corte civil o administrativo, lo que inclina al legislador por la imposición de las penas públicas previstas en el derecho penal.

Por otro lado, el artículo 73, fracción XXI, inciso b), constitucional, contiene la facultad del Congreso de la Unión para expedir la legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación, así como las penas y sanciones que por ellos deban imponerse.<sup>3</sup> Sin embargo, como toda atribución, su ejercicio no se concibe como arbitrario, por lo que el legislador democrático debe formularse las siguientes preguntas antes de emitir un tipo penal: ¿cuáles son las conductas que deben ser sancionadas con penas? ¿cuándo es insuficiente que una acción u omisión sea sancionada por el derecho administrativo, para que tenga intervención el derecho penal? Si se parte del reconocimiento de que la facultad legislativa contenida en la Constitución General debe ejercerse de manera

---

<sup>2</sup> “**Artículo 14.-** (...) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

<sup>3</sup> “**Artículo 73.-** El Congreso tiene facultad:

XXI.- Para expedir: (...)

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; (...)

“**Artículo 22.-** Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

racional e, incluso, proporcional, en la que está prohibido incurrir en los excesos, entonces se tiene que cuando quede demostrado que ello no fue así, podrá hablarse de una transgresión al principio constitucional de subsidiariedad del derecho penal.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad en materia penal al que antes se hizo referencia no le es ajeno a la Constitución General. El artículo 22 dispone que toda pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.<sup>4</sup> En este sentido, el Poder Revisor de la Constitución General ya se ha ocupado de manera expresa en considerar que las penas deben guardar una relación cuantitativa y cualitativa equivalente a la infracción cometida y que se debe evitar el exceso en su determinación. Por tanto, hace sentido dentro del sistema constitucional penal mexicano que el juzgador también controle la razonabilidad del ejercicio de la facultad legislativa, revaluando la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir al emitir el tipo penal y así, determine si se actualiza un sacrificio excesivo e innecesario de aquellos bienes que son afectados con la imposición de una pena pública –paradigmáticamente, la libertad personal-.<sup>5</sup>

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, el ejercicio de valoración antes descrito entraña un delicado control constitucional

---

<sup>4</sup> “**Artículo 22.-** Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.  
(....)”

<sup>5</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha reconocido que en materia penal, el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse, bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal, o bien, por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto). Pleno del Tribunal Constitucional Español. Sentencia 136/1999. 20 de julio de 1999.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=20504>

que se ciñe a comprobar, por un lado, si los bienes que se tutelan con el tipo penal son lo suficientes relevantes y si el derecho penal es el medio para adecuado para tutelarlos,<sup>6</sup> pues si ello no es así, entonces se ha producido un sacrificio innecesario de derechos que la Constitución garantiza. Desde otro punto de vista, el Tribunal agrega que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que se proponen como alternativa de punición, resulta evidente que existen otros instrumentos menos restrictivos para la consecución, igualmente eficaz, de las finalidades deseadas por el legislador, entonces podría declararse la inconstitucionalidad de la norma penal.<sup>7</sup>

Dicho Tribunal agrega que el control del principio de *ultima ratio* o subsidiariedad se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.<sup>8</sup>

Es a la luz de la doctrina constitucional anterior, que me persuadí del sentido de la ejecutoria. En efecto, corresponde al Poder Legislativo establecer los delitos y sanciones de orden federal, pero su ejercicio está sujeto a control constitucional. Estimo que así debió estructurarse, en términos generales, la argumentación de la ejecutoria; de otro modo, la lectura aislada de diversas afirmaciones que se formulan en la misma, como por ejemplo, la relativa a que la norma impugnada es constitucional *porque el Congreso cuenta con*

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Pleno del Tribunal Constitucional Español. Sentencia 55/1996. 28 de marzo de 1996.  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19733>

<sup>8</sup> Pleno del Tribunal Constitucional Español. Sentencia 136/1999. 20 de julio de 1999.  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=20504>



*libertad de configuración normativa*, aniquila tácitamente al principio de *ultima ratio*, al evidenciar una amplia deferencia en favor del legislador.

Por otro lado, la ejecutoria califica de infundado el agravio consistente en que la ley no distingue si el delito en comentario es doloso o culposo, de nueva cuenta acudiendo a la libertad configurativa del legislador. Estimo que debió darse una respuesta frontal a este planteamiento, para sostener que el agravio es infundado porque un análisis dogmático del tipo penal arroja la conclusión de que el delito sí es doloso. En efecto, es menester recordar que el dolo, como elemento subjetivo del tipo, entraña el conocimiento y deseo de consumir los elementos objetivos y normativos del tipo penal. Por tanto, si el artículo 206 de la Ley de Amparo actualmente abrogada, exige que *la concesión de la suspensión se le haya notificado a la autoridad responsable*, entonces se infiere que, pese a ese conocimiento, cuando la autoridad decide desacatar la suspensión lo hace con pleno conocimiento de la conducta que realiza y asume las consecuencias que ello trae consigo.

Ahora bien, determinar si en el caso estudio se actualizó o no el dolo, incluso, si medió algún error que excluya al delito, es una cuestión de legalidad que no corresponde valorar en el recurso de revisión que deriva de un amparo directo, porque este se ciñe a los problemas de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción IX, de la Ley de Amparo.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> “**Artículo 107.-** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(....)

IX.- En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La

El pronunciamiento anterior bien hubiera ameritado un estudio dogmático de delito, con el cual, además, se hubiera demostrado que la norma es clara en el empleo de sus términos y que, por tanto, no viola el principio de taxatividad, como lo adujo el recurrente.

Para finalizar, considero que no fue correcto declarar inoperantes los agravios planteados de manera novedosa en el recurso de revisión, porque se trata de la materia penal, en la cual está en juego un bien de la más alta estima como lo es la libertad. Así, en términos del artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, procede la más amplia suplencia de la queja en favor del sentenciado, de ahí que si este Alto Tribunal hubiere detectado algún argumento de constitucionalidad que beneficiara al recurrente, aun cuando éste fuera novedoso, hubiera procedido a emitir el pronunciamiento respectivo, motivo por el cual no había lugar a desdeñar el agravio del recurrente.

De cualquier modo, manifesté mi conformidad con la consulta, porque los principios de autonomía e independencia judiciales que invoca el recurrente, previstos en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>10</sup> si bien exigen la no intromisión, dependencia o subordinación del poder judicial local a otro, permitiendo, por tanto, que el primero realice las

---

materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

(....)”

<sup>10</sup> “**Artículo 116.**- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

funciones que tiene encomendadas con plena libertad de decisión, lo cierto es que no puede transgredir a la propia Constitución General o a las leyes que de ella emanan; motivo por el cual el hoy recurrente, en ejercicio de su encargo, no tenía la atribución de violar la institución que prevé el artículo 107, fracción X, de la Constitución General,<sup>11</sup> esto es, la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Son las razones expuestas las que sustentan el presente voto concurrente.

## **MINISTRO**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SECRETARIO DE ACUERDOS**

**LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN**

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

---

<sup>11</sup> **Artículo 107.-** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(....)

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

(....)”