

CAPÍTULO CUARTO

EL RECURSO DE CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS

I. EL DERECHO DE RECURRIR EN MÉXICO

Antes de estudiar el recurso de casación en el sistema acusatorio, conviene tratar lo relativo al derecho de recurrir como una de las formalidades esenciales del procedimiento, de ahí que es menester referirnos al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hace alusión a que no se deben realizar actos privativos en contra de las personas, a menos que se siga juicio ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento.

Estas últimas se refieren al debido proceso legal, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que comprenden los siguientes requisitos: *a)* la notificación del inicio del procedimiento; *b)* la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; *c)* la oportunidad de alegar, y *d)* el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁸⁰

Como se advierte de la simple lectura, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no señaló expresamente el derecho de recurrir el fallo como parte de las formalidades esenciales del procedimiento; sin embargo, se ha reconocido que está implícito, ya que en el dictado de una resolución se pueden cometer errores

⁸⁰ “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”, jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II*, diciembre de 1995, p. 133.

que generen injusticias, además se debe fiscalizar la actividad judicial, los cuales

...constituyen motivos determinantes para ejercer el derecho de impugnación que subsane aquéllos o vigile que la administración de justicia sea óptima y garantice los fines tutelados por la ley... Razón por la cual el derecho a impugnar sí es una formalidad esencial del procedimiento. Constituye, además, un valor necesario en los Estados democráticos, que la autoridad pueda reconocer el error y enmendarlo mediante la facultad de subsanar omisiones y regularizar el procedimiento, sin afectar la igualdad procesal de las partes o del modo más oportuno, a través de los medios de impugnación, comprendido el recurso, para tratar de satisfacer las funciones públicas encomendadas.⁸¹

Aunado a lo anterior, la materia penal ha reconocido que existen otras garantías adicionales que se encuentran consagradas en la Constitución, que se han fijado por la jurisprudencia o que se derivan de tratados internacionales:

i) La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; ii) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable; iii) Ampliación del alcance y contenido del derecho a la defensa; iv) Derecho a la defensa y a asistencia a un abogado escogido por él o designado de oficio durante la investigación y el juzgamiento; v) Derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; vi) Derecho a presentar pruebas; vii) Derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del inculpado; viii) *Derecho a impugnar la sentencia condenatoria*; ix) Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.⁸²

⁸¹ Tesis aislada, “PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO”, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis 1.3o.C.106 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII*, marzo de 2011, p. 2041.

⁸² Cossío Díaz, José Ramón, “Sentencia penal y segunda instancia: algunas previsiones desde la perspectiva del derecho internacional”, *Lex, Difusión y Análisis*, cuarta época, año XIV, núm. 175, enero de 2010, p. 9.

Asimismo, es visualizado el derecho de recurrir como parte integrante del principio de impugnación de las resoluciones judiciales que forma parte del debido proceso, por ser “consecuencia —igualmente lógica— de la garantía de audiencia y del derecho de defensa”.⁸³

Por otra parte, también podemos visualizar el derecho de recurrir como una de las partes importantes para tener acceso a la justicia, por el cual entendemos:

Es un deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para acceder a cualquier mecanismo establecido por la ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir un proceso, se dicte una resolución que de [*sic*] solución al planteado de manera equitativa y justa hasta el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que cada individuo, en la vida diaria, pueda realizar todas las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado Democrático de Derecho por medio de la distribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.⁸⁴

En suma, aunque en la jurisprudencia que inicialmente citamos no se contempla el derecho de interponer recurso como una de las formalidades esenciales del procedimiento, interpretaciones posteriores llegan a la conclusión contraria, la cual suscribimos, debido a que el proceso es uno solo en sus diversas etapas y, como ya se analizó en el capítulo anterior, debe respetarse en cada una de ellas las formalidades y el debido proceso legal.

⁸³ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor, 2011, p. 345.

⁸⁴ Castilla Juárez, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, México, Porrúa, 2012, p. 34.

II. MOTIVOS DE INCORPORACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO

No en todas las entidades federativas en donde ya se puso en funcionamiento el sistema acusatorio, existe el recurso de casación para impugnar la sentencia de juicio oral o la audiencia de debate, aunque sí son mayoría las que lo consagran, tal como se demuestra a continuación:

- Recurso de casación: Chihuahua, del artículo 419 al 429; Durango, del artículo 463 al 473; Guanajuato, del artículo 476 al 484; Morelos, del artículo 418 al 428; Nuevo León, del artículo 443 al 452; Oaxaca, del artículo 438 al 447; Puebla, del artículo 495 al 506; Tabasco, del artículo 450 al 461, y Yucatán, del artículo 426 al 437.
- Recurso de nulidad: Baja California, del artículo 415 al 425, y Zacatecas, del artículo 456 al 466.
- Recurso de apelación: Chiapas, del artículo 501 al 517, y Estado de México, del artículo 406 al 423.⁸⁵

Nos enfocaremos al recurso de casación, que es el objeto de estudio de este trabajo, y comenzaremos por indagar las razones que animaron a las entidades federativas a darle vida a dicho recurso en el sistema acusatorio y por qué no al de apelación, que es el que había sido utilizado por antonomasia en el sistema mixto.

La idea que subyace en los citados códigos es que el cambio al sistema acusatorio trae consigo reformas en el sistema de medios de impugnación, pues como se van a privilegiar los controles horizontales, por tanto, disminuye el número de recursos que se van

⁸⁵ La cita de las anteriores entidades federativas tiene por base información tomada de la página de Setec, cuya última modificación fue el 27 de noviembre de 2012, con la salvedad que agregamos a Puebla, pues en el primero transitorio de su Código de Procedimientos Penales señala que entra en vigor en la región que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 15 de enero de 2013, <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/CPMap>.

a interponer, y los que se consagren en el código adjetivo deben ser acordes a los principios que rigen al sistema acusatorio, principalmente, por lo que se refiere al principio de intermediación, para evitar la “doble primera instancia”, de tal modo que el fundamento fáctico provenga de la apreciación directa de las pruebas por el tribunal de juicio oral.

Consideramos que faltó ser más explícitos en las exposiciones de motivos, pues en algunos estados, como *Chihuahua*, se tomó la redacción casi textual del mensaje de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presidente de la República de Chile, para dar sustento al “Proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal”, basta hacer dos citas para corroborarlo. El proyecto chileno dice:

La concepción básica que inspira el Régimen de recursos que el proyecto propone implica un cambio radical en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales. El modelo vigente funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales. Se puede decir que todas las decisiones de relevancia que un juez penal adopta son objeto de revisión.

La exposición de motivos del Código Procesal Penal del Estado de Chihuahua establece:

La concepción básica que inspira el régimen de recursos que el proyecto propone implica un cambio radical en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales. El modelo vigente funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales. Se puede decir que todas las decisiones de relevancia que un juez penal adopta son objeto de revisión [Solo varía en que en la palabra “régimen”, en el primero lo pone con mayúscula, en tanto que el segundo con minúscula].

Esa primera exposición de motivos nos da la idea que para diseñar los medios de impugnación, en algunas entidades federativas, al menos en Chihuahua, se tuvo como modelo a la legislación chilena, entonces es obligado estudiar esta para conocer

cuáles fueron los argumentos vertidos para consagrar el recurso de nulidad (en el caso chileno), y así tenemos, entre otros, el *fortalecimiento de los controles horizontales, revalorar las decisiones de los jueces de primera instancia, y que el fundamento fáctico provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio.*

En esa misma iniciativa llegan a la conclusión que el recurso idóneo para impugnar la sentencia definitiva en el juicio oral es el de casación, y nuevamente repiten textualmente el proyecto que tienen como modelo, solo hacen la adecuación de “casación” por “nulidad” y “Supremo Tribunal de Justicia” por “Corte Suprema”:

La interposición del recurso de casación otorga al Supremo Tribunal de Justicia una competencia limitada para revisar la sentencia. Ella solo [*sic*] puede ser ejercida en cuanto la propia sentencia o el procedimiento en el que se funda adolezcan de vicios consignados en la violación de disposiciones legales o constitucionales. Con ello se cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal de juicio a partir de su percepción directa de la prueba. Posteriormente, continúa —en los mismos términos— con la idea de limitar la excesiva formalidad y la concepción de estandarizar la aplicación de la ley y de la interpretación de la ley.

Por lo que concierne al *estado de Durango*, en sus inicios tuvo fuerte influencia de la experiencia de Chihuahua; sin embargo, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal se omitió dar razones que explicaran el porqué se consagró el recurso de casación y la forma en que se diseñó.

En la iniciativa para crear el Código Procesal Penal de *Oaxaca* se dijo en la motivación que procedía el recurso de casación, para el caso de que “no se haya observado un precepto legal o éste haya sido aplicado erróneamente”. Luego se precisó que “a diferencia de lo que ocurre en otros entornos procesales, en los que la casación es un recurso extraordinario, en esta iniciativa se trata de un medio ordinario de combatir resoluciones”, además

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 57

...sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico, sin embargo, en esta iniciativa se prevé la posibilidad de esa revisión cuando ella sea fundamental para el análisis del agravio planteado y aquellos supuestos en los que se admite el procedimiento de reconocimiento de inocencia.

Considera la iniciativa que el

...carácter excepcional se debe a la necesidad de preservar, a la vez, el principio de inmediación y el derecho previsto en el artículo 8o. referente a la posibilidad de recurrir el fallo ante un tribunal superior, y de que ellos sean hechos de forma integral. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta iniciativa se ajusta a ese criterio.

La exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales de *Puebla* es demasiado escueta y solo hace mención que se regulará en el título noveno lo relativo a los recursos, entre los que se encuentra el de casación.

En lo que corresponde a la exposición de motivos del Código Procesal Penal para el estado de *Yucatán*, se dispone que la casación procede “siempre que no se haya observado un precepto legal o éste haya sido aplicado erróneamente”, también aclara que “sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico, sin embargo, en esta iniciativa se prevé la posibilidad de esa revisión cuando ella sea fundamental para el análisis del agravio planteado”, después también se refiere a que tiene un carácter excepcional para preservar el principio de inmediación y a recurrir el fallo.

Por lo que respecta a *Baja California* y *Zacatecas* establecen el recurso de nulidad; no obstante, de la lectura del articulado de sus códigos se infiere que se trata de un simple cambio de nombre; en la primera de las entidades federativas se advierte que son casi iguales los motivos de nulidad de carácter procesal y los motivos de nulidad de la sentencia que se consagran en otros códigos en los que se establece el recurso de casación. En tanto que el

segundo estado citado, tiene similar redacción en algunos de sus artículos, por ejemplo, se dice que procede si “en la resolución se inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal” y solo contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio oral, pero se omiten señalar los motivos para declarar la nulidad, como se hace en el recurso de casación o en el de nulidad que se consagra en Baja California.

Cabe hacer la observación que, por lo general, los motivos de casación consagrados en los códigos adjetivos penales coinciden con los que fijó el *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, el cual fue realizado a iniciativa de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁶

De las exposiciones de motivos analizadas se desprende que se privilegia la función “parciaria” del recurso de casación, en virtud de que su diseño está enfocado a la protección de los derechos de las partes en el proceso penal. Por lo que se refiere a la función de unificación de la jurisprudencia, no se puede cumplir en México, habida cuenta que por ser un Estado federal cada entidad federativa tiene su propio sistema penal y su propio Tribunal Superior de Justicia (Supremo Tribunal de Justicia en algunas entidades federativas) con sus salas de casación, cuyos criterios únicamente tienen validez en donde ejercen su jurisdicción, por lo que la unificación de los criterios se lleva a cabo a través de la intervención de autoridades judiciales federales, concretamente, a través de la Suprema Corte de Justicia de la

⁸⁶ El grupo de trabajo que realizó el citado Código estuvo integrado por doctor Carlos F. Natarén Nandayapa, magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz, magistrado Armando Ávalos Arellano, doctor José Antonio Caballero Juárez, maestra Susana Gabriela Camacho Maciel, maestro Raúl Carrillo del Muro, licenciado Nimrod Mihael Champo Sánchez, magistrado Baruch F. Delgado Carbajal, jueza María del Rosario Garza Alejandro, doctor José Daniel Hidalgo Murillo, magistrado Crescencio Martínez Geminiano, jueza María Alejandra Ramos Durán, magistrado Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, juez Daniel Urrutia Laubreaux, magistrada Virginia Valdés Chávez, magistrado Gonzalo Antonio Vergara Rojas y doctor Jorge Witker Velázquez.

Nación, al resolver las contradicciones de tesis, y ahora con la reforma de junio de 2011 también con la intervención de los plenos de circuito.

A diferencia de las anteriores entidades federativas, otras establecen el recurso de apelación; por ejemplo, el estado de Coahuila, en el que entrará en vigor el Código de Procedimientos Penales, según el artículo segundo transitorio, el primero de junio de 2013, señala en su exposición de motivos que lo anterior obedeció a que se debe dar cumplimiento a los estándares fijados por la Corte IDH, de tal modo que “permita entrar al fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas de acuerdo con los agravios expresados...”. En esa tesitura, considera que el recurso que tiene tales virtudes para analizar las sentencias definitivas dictadas en el juicio oral es el de apelación.

En términos similares han concebido al recurso de casación en Chiapas y Estado de México, por lo que han optado por consagrar el recurso de apelación.

III. ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DE NULIDAD

Ahora bien, una vez que tenemos localizados los estados en que opera el recurso de casación, pasaremos a analizar cómo es que se ha consagrado, qué similitudes y qué diferencias hay entre sí, y lo principal, si cumplen o no con los requisitos que exigen los estándares internacionales para que se considere que con este recurso se satisface el derecho de recurrir ante un juez o tribunal superior.

La mayoría de las legislaciones han dividido los motivos de casación en los de carácter procesal y los que tienen que ver con la sentencia, y en los códigos que no se ha procedido de esa manera, se han concretado a hacer un listado de los mismos, aunque la redacción es muy similar en casi todos los casos, con algunas variaciones.

En primer lugar, mencionaremos que hay causas genéricas de casación en las que caben todos los supuestos que se puedan presentar en las que se pretenda la nulidad; sin embargo, se advierte que en la mayoría de los códigos adjetivos de las entidades federativas, como ya se dijo, se siguió el sistema de separar las de “carácter procesal” y “los motivos de casación de la sentencia”. Por tal motivo, la exposición la dividiremos en dos partes para seguir la estructura de dichos códigos procesales.

En la primera parte nos referiremos a los “motivos de casación de carácter procesal del juicio oral”, que, por lo general, producen nulidades absolutas, habida cuenta que

...no es necesario acreditar un agravio o perjuicio consecuente con la violación de estas causales, ya que éstas, de verificarse, operan de pleno derecho, pues el legislador estimó que dada la gravedad de los hechos en que se sustentan, se presume que ha existido infracción sustancial de garantías.⁸⁷

Por ejemplo, si la sentencia la pronunció un tribunal incompetente, es obvio que se debe anular la audiencia de juicio oral.

El segundo grupo de causales se enfocan a la nulidad de la sentencia, según se expresa en el epígrafe de los artículos correspondientes; sin embargo, de acreditarse que se actualiza alguna de las causales, existe la posibilidad que la sala de casación respectiva ordene que se reponga la audiencia de debate de juicio oral, ya que los vicios se pudieron producir desde la misma.

1. Violación a derechos fundamentales en la audiencia de juicio oral

Para comenzar el análisis, llama la atención el lenguaje utilizado en algunos códigos, pues, por ejemplo, se hace notar que se

⁸⁷ Rieutord Alvarado, Andrés, *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 50 y 51.

emplea la expresión “derechos fundamentales” (que nos parece adecuada, ya que denotan la materia a la cual se refieren),⁸⁸ pero que por el tiempo en que se expidieron, cuando la Constitución federal mantenía vigente la expresión “garantías individuales”, la cual quedó sin efecto a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, puesto que ahora el título I se intitula “De los derechos humanos y de sus garantías”, lo cual implica un cambio en la concepción que se tuvo sobre el tema desde que entró en vigor la carta magna en 1917, se puede inferir que quienes legislaron sobre la materia se basaron en códigos de otros países.

Se confirma lo antes dicho, pues refiriéndonos nuevamente al lenguaje empleado, advertimos que al hacer mención de los derechos fundamentales se afirma que se encuentran “asegurados” por la Constitución federal, por la del estado y por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, no obstante que cuando se utilizaba la expresión “garantías individuales” se decía que las “otorga” la Constitución; ahora con la citada reforma dice “reconocidos”, entonces, la expresión que usan algunos códigos seguramente se tomó prestada de los de otros países.

Ahora bien, ya entrando en materia, se observa que la violación a derechos se restringe a que se realice durante “la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral”; por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua consagra en el artículo 423 la siguiente redacción:

Motivos de casación de carácter procesal. El juicio y la sentencia serán motivos de casación cuando: I. *En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral* se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución Federal o Local, o por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano que se encuentren vigentes [énfasis añadido].

⁸⁸ En el presente trabajo utilizaremos indistintamente las expresiones “derechos fundamentales” y “derechos humanos”, a sabiendas que técnicamente existen diferencias.

En similares términos se consagra la citada causal de casación en los códigos adjetivos de Baja California (en su recurso de nulidad, artículo 419, fracción I), Durango (artículo 467, fracción I), Guanajuato (artículo 479, fracción V, que agrega “de la víctima u ofendido”), Morelos (artículo 420, fracción I), Nuevo León (artículo 455, fracción I), Puebla (artículo 499, fracción I), así como Yucatán (artículo 430, fracción I).

En tal virtud, el motivo de casación que se analiza tiene un alcance restringido a la “audiencia de debate del juicio oral”, ya que no considera que los efectos del recurso se extiendan a etapas anteriores, lo cual ha generado un debate en la doctrina y en distintos operadores de los sistemas acusatorios. Vamos a referirnos a Chile, cuyo Código Procesal Penal fue modelo para diseñar algunos códigos de las entidades federativas mexicanas.

Inicialmente se establecía en el artículo 373 del Código Procesal Penal de Chile:

Artículo 373. *Causales del recurso*. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia:

a) Cuando, en la *tramitación del juicio* o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y [énfasis añadido].

No obstante, la Defensoría propuso sustituir la expresión la “tramitación del juicio” por “cualquier etapa del procedimiento”, con la finalidad de que se atacaran vicios que ocurrieron en la etapa de investigación, pero que tuvieran repercusión en la de juicio y, por ende, en la sentencia que se emita.

Dicha propuesta fue aceptada y actualmente el artículo mencionado dice:

Artículo 373. *Causales del recurso*. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia:

a) Cuando, en *cualquier etapa del procedimiento* o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancial-

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 63

mente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y [énfasis añadido].

Entonces, si algunas legislaciones mexicanas tomaron como modelo el Código Procesal Penal de Chile, se basaron en la redacción no actualizada, por tanto, con alcances limitados del recurso de casación.

Por otra parte, algunas de las salas de casación se han concretado, por lo general, a analizar los agravios expresados con base en el principio de estricto derecho y, solo por excepción, las posibles violaciones a derechos fundamentales por la obligación que tienen de hacer dicha revisión de oficio a favor del inculpado; sin embargo, esta última disposición es la llave que abre la posibilidad de que se realice un estudio oficioso de lo acontecido en la audiencia de juicio oral y para que se haga un estudio de la sentencia en su integridad, más aún, hay quienes se han ido al extremo de considerar que obliga a la sala de casación a examinar todo lo acontecido durante el procedimiento.

En efecto, un tribunal colegiado de circuito, al resolver diversos juicios de amparo directo, integró jurisprudencia en la que estableció el criterio consistente, precisamente, en la obligación que tiene el tribunal de casación de analizar, de oficio, exhaustivamente tanto el procedimiento seguido al inculpado como la sentencia impugnada a través del recurso de casación, con el fin de constatar si existe violación o no a sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, bajo la advertencia que si no se realiza el citado estudio, se apartaría de los principios constitucionales que rigen el debido proceso, ya que el fin último que persigue la aludida garantía es evitar la indefensión del posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas.

Aunado a lo anterior, se estableció también el criterio en el sentido que el tribunal de casación está obligado a examinar tanto lo acaecido en el proceso, como la decisión recurrida en su integridad, con independencia de que la parte inconforme se hubiere

pronunciado solo por uno de los aspectos de la sentencia, ya que el artículo 421 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua dispuso que, de oficio, a favor del sentenciado, se deben reparar las violaciones a sus derechos fundamentales, lo cual no se podría cumplir si el estudio se hubiera supeditado a los agravios esgrimidos.

A continuación se transcriben literalmente las tesis de jurisprudencia que consagran esos criterios:

CASACIÓN. EL RESPETO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES OBLIGA A QUE EL TRIBUNAL ANALICE DE OFICIO TANTO EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO AL INCUPLADO COMO LA SENTENCIA IMPUGNADA PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO DE AQUELLOS QUE TUVIERA QUE REPARAR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Los artículos 400, 408 y 421 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no deben constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales permiten a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos de manera efectiva, en condiciones de igualdad procesal, así como ofrecer pruebas en su defensa y obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas, lo que se traduce en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en todo proceso jurisdiccional. En este sentido, dichos numerales deben interpretarse sistemáticamente tanto con el artículo 1o. de ese mismo código como con la Constitución Federal y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, aun cuando la norma de que se trata sea oscura o admita dos o más entendimientos posibles. Es por ello que el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, obliga a que el tribunal de casación analice, de oficio, exhaustivamente tanto el procedimiento seguido al inculcado como la sentencia impugnada a través de este recurso (incluyendo los aspectos relativos al delito, responsabilidad penal e individualización de la pena), a efecto de constatar si existe violación o no

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 65

a sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, pues el no realizar el citado estudio, significaría apartarse de los principios constitucionales que rigen el debido proceso, porque el fin último que persigue la referida garantía es evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

XVII.1o.P.A. J/24 (9a.)

Amparo directo 248/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Martha Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 178/2011. 30 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo directo 338/2011. 21 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 347/2011. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Rosalba Salazar Luján.

Amparo directo 325/2011. 23 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

CASACIÓN. EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR TANTO LO ACAECIDO EN EL PROCESO COMO LA DECISIÓN RECURRIDA EN SU INTEGRIDAD, NO OBSTANTE QUE EL INCONFORME SE HUBIERA PRONUNCIADO SÓLO POR UNO DE LOS ASPECTOS DE LA SENTENCIA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). El análisis sistemático de las normas que integran el sistema de justicia penal acusatorio vigente en el Estado de Chihuahua permite establecer que el Tribunal de Casación no sólo está facultado, sino que se encuentra obligado a examinar, tanto lo acaecido en el proceso como la decisión recurrida en su integridad, independientemente de que la parte inconforme se hubiere pronunciado sólo por uno de los aspectos de la sentencia, habida cuenta que en el artículo 421 del

Código de Procedimientos Penales de la entidad se le confirió potestad para hacer valer y reparar, de oficio a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales; encomienda que no podría cumplir si se estimara que el estudio se encuentra supeditado a lo esgrimido en agravios.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 248/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 178/2011. 30 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo directo 338/2011. 21 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 347/2011. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Rosalba Salazar Luján.

Amparo directo 325/2011. 23 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

Conviene detenerse a conocer algunos aspectos de la motivación empleada por el Tribunal Colegiado de Circuito para darle sustento a su sentencia. En una parte de la misma se esgrimió que aunque si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había interpretado de manera reiterada, en relación con los alcances del artículo 133 constitucional, que

...sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de los actos de autoridad a través del juicio de amparo... Además en su parte final consigna la obligación para los jueces de los Estados de respetar la Constitución federal, leyes federales y tratados, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constitucionales y leyes locales; también es verdad que en el Estado de Chihuahua, se encuentran

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 67

vigentes diversas normas que autorizan el ejercicio del llamado control difuso de la Constitución por parte del Tribunal de Casación, fuera del procedimiento previsto por los artículos 103 y 107 de la Carta Magna.

Luego cita los artículos de donde desprende el Tribunal Colegiado de Circuito que la sala de casación puede hacer control difuso: 1o., 401, 403, 421 y 424 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua. En tal virtud, consideró que la Sala de Casación no podía abstenerse de aplicar leyes locales para conocer si hubo violaciones a derechos fundamentales y, por ende, realizar el examen exhaustivo del actuar del tribunal de juicio oral aun cuando se analizaran cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios, por lo que estimó que, por identidad jurídica sustancial, le eran aplicables las siguientes jurisprudencias:

- SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONSISTE EN EXAMINAR CUESTIONES NO PROPUESTAS, INDEPENDIEMENTE DE QUE RESULTEN FAVORABLES A QUIEN SE SUPLE.⁸⁹
- AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE.⁹⁰

Lo anterior lo determinó no obstante que algunos artículos, como el 400, 408 y 421 del citado código adjetivo, consagran aspectos que tienen que ver con el principio de estricto derecho, empero puntualizó que se debían interpretar en forma sistemáti-

⁸⁹ Tesis 2a./J. 26/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVII, marzo de 2008, p. 242.

⁹⁰ Jurisprudencia 1a./J. 94/2011 (9a.), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, libro I, t. 2, octubre de 2011, p. 689.

ca con el artículo 1o. de dicho cuerpo de leyes y, además, con el nuevo contenido del artículo 1o. y el párrafo segundo del artículo 14, ambos de la Constitución federal, así como con la Convención ADH y diversas opiniones consultivas.

En seguida cita otros argumentos con los que pretende justificar el porqué de la suplencia de la queja; sin embargo, a los que hicimos alusión son los que interesan para efectos de este trabajo, por lo que finalmente agregaremos que se concedió el amparo y protección de la justicia de la unión, con el fin de que el Tribunal de Casación

...deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra en la que..., analice exhaustivamente tanto el procedimiento seguido en contra del solicitante de garantías como el veredicto recurrido en casación, a fin de constatar si existe o no violación de sus derechos fundamentales que tuviera que reparar de oficio, hecho lo cual, con plenitud de jurisdicción, resuelva lo que en derecho proceda en el asunto sometido a su potestad.⁹¹

Respecto a la motivación de la sentencia, haremos algunos comentarios respetuosos, reconociendo el esfuerzo y la seriedad con que se condujo el Tribunal Colegiado de Circuito para fijar los criterios citados.

a) En cuanto al criterio que manifiesta el Tribunal federal que había sostenido por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que “sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de los actos de autoridad a través del juicio de amparo”,⁹² nos permitimos hacer la siguiente precisión:

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, el 25 de octubre de 2011, que quedaban sin efectos las tesis ju-

⁹¹ Sentencia dictada en el juicio de amparo 325/2011 por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, el 23 de febrero de 2012. Consultada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno y salas, libro VI, t. I, marzo de 2012, p. 877.

⁹² *Ibidem*, p. 830.

risprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: 1) CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN y 2) CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, por lo que al no ser ya más obligatorias las citadas tesis jurisprudenciales en las que se prohibía el control difuso de constitucionalidad,⁹³ prácticamente todos los jueces deben ejercerlo oficiosamente para que en cumplimiento del principio de supremacía constitucional hagan prevalecer los derechos humanos, y que sirva de marco dentro del cual se ejerza el “control de convencionalidad *ex officio*” (como lo denominó la propia Suprema Corte de Justicia), por lo que se refiere a los derechos humanos de fuente internacional.

El criterio esencial fue que las tesis citadas perdieron asidero constitucional al entrar en vigor el decreto que modificó la denominación del capítulo I del título primero y reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

...ya que los mandatos constitucionales contenidos en los párrafos segundo y tercero antes transcritos dan lugar a concluir, atendiendo al principio de supremacía constitucional derivado de lo previsto en los artículos 15; 29, último párrafo; 40; 41, párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los jueces del Estado mexicano al conocer de los asuntos de su competencia deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa norma fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia.

⁹³ Por control difuso de constitucionalidad se entiende “aquel en el cual el poder de control corresponde a *todos los órganos* judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan, incidentalmente en ocasión de la decisión de las causas de su competencia”. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 40, p. 60.

b) De acuerdo con la “interpretación conforme”, contenida en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, el Tribunal Colegiado de Circuito considera que “todos los órganos del Estado deben interpretar los derechos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones autorizadas, emanadas de órganos de protección (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, etcétera)”;⁹⁴ con lo cual no coincidimos en su totalidad, pues la citada interpretación solo tendría cabida si la redacción del artículo 1o. de nuestra Constitución fuera similar a la de España, en la que en su artículo 10.2 “contiene el mandato interpretativo de adecuar a dichos tratados los contenidos sobre derechos fundamentales”.⁹⁵

Consideramos que al estar incorporados los tratados internacionales al orden jurídico mexicano, los derechos humanos que reconocen tales instrumentos así como la Constitución federal, forman un solo bloque en el que todos tienen la misma jerarquía, que interactúan y sirven de parámetro para analizar tanto actos como normas,⁹⁶ debiendo aplicarse el que más favorezca a las personas, sin que sea regla que en todos los casos se tenga que

⁹⁴ Sentencia, *cit.*, nota 91, p. 835.

⁹⁵ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 147. En efecto, el artículo 10.2 de la Constitución española consagra: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

⁹⁶ “Por eso decimos que tenemos que abandonar una vez que están incorporados estos tratados el tema de jerarquía, y entenderlo más bien como una red, como una masa, como un conjunto normativo que interactúan recíprocamente y que tenemos que ver en cada caso, preferir el que sea de mayor beneficio para la persona...”. Así lo consideró el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al discutir, el 13 de marzo de 2012, la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008 (versión taquigráfica).

interpretar nuestra carta magna de acuerdo con los tratados internacionales, pues, reiteramos, todos los derechos forman un bloque que se debe interpretar armónica y sistemáticamente, entre los que no hay una relación de jerarquía, “sino una condición de aplicación prevalente en función del principio pro persona para lograr la interpretación más favorable”.⁹⁷

Aunado a lo anterior, no consideramos que esté debidamente empleada la expresión “tratados internacionales de derechos humanos”, habida cuenta que nuestra ley fundamental en su artículo 1o., no se circunscribe solo a estos, sino a todo tipo de tratados que contengan derechos humanos.⁹⁸

c) Respecto a la suplencia de la queja, consideramos, en principio, que es obligado mencionar que en un sistema acusatorio puro es inadmisibile, ya que en ningún momento en el proceso penal se debe perder la imparcialidad del juez, ni la igualdad procesal entre las partes, pues recordemos que la controversia se da entre ellas, quienes deben tener la oportunidad de confrontar sus posiciones, además existe un control horizontal de sus actuaciones.

⁹⁷ Lo anterior fue afirmado por el ministro José Ramón Cossío Díaz, el 7 de febrero de 2012, al discutirse la acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovida por el procurador general de la República en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Yucatán por la invalidez de los artículos 72, fracción V y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, publicada en el *Diario Oficial* de la entidad el 8 de junio de 2007 (versión taquigráfica).

⁹⁸ Al referirse Eduardo Ferrer Mac-Gregor a las características y consecuencias que se desprenden del criterio hermenéutico contenido en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional asevera: “C. A los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, sino también a aquellos derechos humanos previstos en ‘cualquier’ tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule; por ejemplo, los derechos humanos contenidos en los tratados en materia de derecho internacional humanitario o de derecho internacional en general...”; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 364.

nes, entonces el juez debe concretarse a hacer que se cumplan las reglas del juego, pero no a suplir la queja deficiente. Por ello se ha afirmado:

...sin duda la suplencia de la queja deficiente por una parte representa cubrir las deficiencias y errores en que incurren las partes y por la otra el reproche que hace el Tribunal revisor sobre el juez por no haber actuado de una determinada forma, no corrigiendo los errores sustanciales de los contendientes. Quizá en el sistema tradicional esta situación se justifique, de acuerdo con la propia mecánica bajo la que opera, pero lo cierto es que ello difícilmente compagina con la lógica acusatoria.⁹⁹

Lo cierto es que la Ley de Amparo (aún vigente al escribirse este trabajo) establece en el artículo 76 bis que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, concretamente, en la materia penal “operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios del reo”.

Precisamente, en el caso al que se hizo referencia de Chihuahua, el Tribunal Colegiado de Circuito se fundó en la Ley de Amparo para suplir la queja deficiente y establecer que la Sala de Casación, de oficio, debería verificar si se cometió violación o no de derechos fundamentales durante el procedimiento o en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral.

De ahí que se considere que es necesario

...compatibilizar la Ley de Amparo con las legislaciones procesales penales de las entidades federativas, y unificar criterios, entre ellos, la existencia de la suplencia de la queja, sin soslayar que resulta contraria totalmente a la esencia contradictoria del sistema

⁹⁹ Escárcega, Karla, *La impugnación en el sistema acusatorio mexicano*, trabajo final del Curso Intermedio “Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral”, VI Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal, 2009, es.scribd.com/doc/6116344/La-Impugnacion-en-El-Sistema-Acusatorio, p. 9.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 73

acusatorio y por encontrarse en el ordenamiento que aplican los jueces de amparo en el conocimiento de dicho medio de impugnación, pudiendo trasladar dicha institución al sistema acusatorio aun y cuando no se contemple en la legislación secundaria...¹⁰⁰

No obstante, debemos partir del hecho que en los códigos adjetivos penales hay disposición expresa en el sentido que el tribunal de casación tiene la atribución de hacer valer y reparar de oficio las violaciones a los derechos fundamentales que encontrarse en la sentencia o en la audiencia de juicio oral,¹⁰¹ pero con ello, en nuestro criterio, se debe tratar de lograr que prevalezcan los principios del proceso penal acusatorio, como el de contradicción. Nos explicaremos a través de un caso real.

Si en una audiencia de juicio oral, al analizar los registros audiovisuales de lo que aconteció en el mismo, los magistrados advierten que no se permitió que el inculcado ejerciera su derecho a la defensa material, es decir, “la defensa actuada por el imputado mismo”, por no habersele informado que tenía la posibilidad de interrogar a los testigos que depusieron en su contra, y ello no se hace valer en los agravios que se presentan ante el tribunal de casación, consideramos que se puede hacer valer de oficio, de conformidad con los artículos relativos de los códigos adjetivos penales de las entidades federativas en relación con el artículo 1o. constitucional, pues se está violando el derecho de defensa, pero también se está dejando de observar el principio de contradicción, ya que se pierde la oportunidad por parte del inculcado de refutar, por sí mismo, las imputaciones que le hacen los testigos de cargo, por tal motivo, de oficio, debe anularse la audiencia de juicio oral y, por ende, la sentencia que emanó de él, por violarse

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 12.

¹⁰¹ “...sería pertinente acoger y extender el sistema de suplencia de los agravios a cargo del tribunal de alzada. Los errores y las deficiencias de una defensa incompetente serían sorteados por el tribunal, en bien de la justicia”. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, el 2 de julio de 2004.

el artículo 14.3.e) del Pacto IDCP: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones de los testigos de cargo”.¹⁰²

d) No coincidimos con el criterio del Tribunal Colegiado de Circuito en el punto que refiere que el tribunal de casación está obligado a analizar de manera exhaustiva, de oficio, todo el procedimiento seguido al inculpado, a efecto de constatar si existe violación o no de sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, puesto que tal argumento puede dar lugar a que se imponga la obligación al tribunal del fuero común, por ejemplo, que revise la carpeta de investigación, con lo cual no estamos de acuerdo por los siguientes motivos.

En todo momento se deben respetar los principios que rigen al proceso penal acusatorio que están consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la igualdad procesal entre las partes (artículo 20, apartado A, fracción V, *in fine*) y el principio de contradicción (artículo 20, párrafo primero, y apartado A, fracción IV, *in fine*), de tal manera que si de oficio se revisan etapas del proceso anteriores a la de juicio oral, y se toman datos que no sirvieron para fundar la resolución respectiva, se violan los citados principios y en consecuencia, el equilibrio entre las partes.¹⁰³

¹⁰² La sentencia se dictó el 26 de abril de 2011 por la Sala Penal Colegiada “C”, en calidad de Tribunal de Casación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, integrada por los magistrados Francisco Luis Quiñones Ruiz (presidente), Miguel Ángel Rodríguez Vázquez (ponente y redactor, por excusa de Juan Guillermo Toro Lerma) y Jorge Antonio Bracho Ruiz (relator). En contra de dicha sentencia se promovió amparo, pero el juez segundo de distrito en el estado lo negó, por lo que confirmó el criterio emitido en casación, lo que también hizo, posteriormente, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito.

¹⁰³ Así lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia, cuyo rubro es: “ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO

Para llegar a esos extremos, solo será, verbigracia, en etapa previa al juicio oral, en el caso que haya habido controversia respecto de datos que se deriven de la carpeta de investigación; entonces, el juez de control sí tendrá acceso a la misma y tomara en cuenta datos para resolver el diferendo que hubiese existido entre los intervinientes sobre su contenido.

Situación diferente sería si como motivo de casación se *autorizara legalmente* que el tribunal respectivo pudiera declarar la nulidad al quedar demostrado que hubiera violación de derechos fundamentales “en cualquier etapa del procedimiento”, pues ello permitiría hacer su estudio a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, con lo cual coincidimos, pero, insistimos, si así estuviera legislado.

En efecto, consideramos que puede haber ciertos actos que, aunque provienen de etapas anteriores a la del juicio oral, repercuten en esta, por ejemplo, que en el auto de apertura a juicio oral que se dicta en la etapa intermedia no se eliminen medios de prueba que deben desahogarse en la audiencia de juicio oral, no obstante haber sido obtenidos con violación a derechos fundamentales, entonces “sería factible ordenar la realización de un nuevo juicio, en base a un auto de apertura modificado según las prescripciones y el contenido de la audiencia de nulidad... De esta forma, se debería ordenar... la entrega de un *auto de apertura saneado*, para que un nuevo tribunal no inhabilitado entrare a conocer el caso respectivo”.¹⁰⁴ En la sentencia del tribunal de casación se debería señalar cuál es el medio de prueba que no debe ser incluido en el auto de apertura a juicio oral para evitar que de nuevo sea materia de debate en este.

DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)”, tesis 1a./J.64/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro I, t. 2, octubre de 2011, p. 993.

¹⁰⁴ Rieutord Alvarado, Andrés, *op. cit.*, nota 87, p. 25.

Pese a lo anterior, se reitera, para que ello suceda debe estar reformado el artículo correspondiente de los códigos locales para que el análisis pueda llegar a cualquier etapa del procedimiento para preservar los derechos humanos en armonía con los principios que rigen el sistema acusatorio.

2. Otros motivos de casación de carácter procesal

Para continuar con la exposición en el orden establecido, trataremos en su conjunto los demás motivos de carácter procesal que están consagrados en las diversas legislaciones nombradas; por tanto, nos auxiliaremos también del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, pues la redacción de los demás códigos es similar, pero si hay alguna diferencia haremos mención expresa de ella.

Artículo 423. Motivos de casación de carácter procesal.

El juicio y la sentencia serán motivos de casación cuando:

I. En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución Federal o Local, o por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano que se encuentren vigentes.

II. La sentencia hubiere sido pronunciada por Tribunal incompetente o que, en términos de la ley, no garantice su imparcialidad.

III. La audiencia de juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exige la Ley.

IV. Se hubiere violado el derecho de defensa o el de contradicción.

V. En el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que vulneren los derechos de las partes.

En los códigos de Baja California (artículo 419), Durango (artículo 467), Guanajuato (artículo 479), Morelos (parte del artículo 420), Nuevo León (artículo 445), Puebla (artículo 499),

Tabasco (artículo 454) y Yucatán (artículo 430) es muy similar la redacción de los motivos de casación.

En Morelos (artículo 420) se realiza un solo listado de los motivos de casación y notamos las siguientes diferencias con el Código de Chihuahua: en lo que se refiere a que la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente o que en términos de ley no garantice su imparcialidad, pretende ser casuista y específica,

...que haya intervenido un juez de control en el mismo asunto o con la concurrencia de un juez que debió excusarse conforme lo dispuesto por el artículo 103 de este Código, cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido a todo el juicio;

Además, por lo que se refiere a las violaciones a las disposiciones legales sobre publicidad, oralidad o concentración, agrega “inmediación”.

La legislación de Nuevo León divide los motivos, por una parte, para casar la audiencia de juicio (artículo 445), y, por la otra, para casar la sentencia (artículo 446); cuando se trata lo relativo al tribunal incompetente consagra “o que haya sido pronunciada por quien intervino como Juez de Control en el mismo asunto, o con la concurrencia de un Juez que debió excusarse conforme lo dispuesto por este Código, cuya recusación haya sido declarada o esté pendiente”; y agrega “inmediación” en la parte referente a la violación de disposiciones legales sobre publicidad, oralidad, intermediación o concentración de juicio, y en lugar de decir partes menciona “intervinientes”.

En Tabasco (artículo 454) se consagran únicamente dos motivos de casación de carácter procesal, uno que consiste en que “I. En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral se hubieren infringido derechos fundamentales; o II. La sentencia

hubiere sido pronunciada por un Tribunal incompetente o que, en los términos de la ley, no garantice su imparcialidad”.

En Yucatán (artículo 430), que divide los motivos de casación en atención al tipo de nulidad que generan, en donde se refiere a la violación a las disposiciones establecidas por la sobre publicidad y oralidad, no dice concentración, sino “continuidad”.

Ahora bien, nos referiremos a los demás motivos para casar la sentencia y que constituyen nulidades absolutas, en virtud de que se viola los principios que regulan el proceso y/o sus garantías.¹⁰⁵

Es causa de nulidad el que la sentencia *no hubiese sido pronunciada por un tribunal competente*, lo cual se puede presentar en diversos casos, por ejemplo, si en una legislación se consagran diferentes penas para los diversos delitos y se fija la competencia de un tribunal atendiendo a las mismas, si no excede de un determinado número de años que conozca un solo juez, y en caso que exceda, conozca un tribunal integrado por tres jueces. Para referirnos a un caso concreto citaremos uno sobre Chile.

En efecto, en el citado Estado se suscitó la polémica acerca de la competencia para conocer de la antigua Ley de Alcoholes, luego contenida en la Ley de Tránsito, en donde se cuestionó si deberían ser conocidos los delitos en un juicio simplificado o en juicio oral, dependiendo de ello variaría la competencia. Unos consideraron que para conocer de los delitos en materia de alcoholes, con independencia del *quantum* de la pena, era el juez de garantía, en tanto que otros

...sostienen que es perfectamente procedente que el fiscal utilice el procedimiento que estime pertinente conforme al delito y pena que pretende..., situación que ha provocado que en determinados casos..., el fiscal determine acusar y consecuentemente llevar la

¹⁰⁵ “...un motivo absoluto, es un motivo que afecta garantías judiciales básicas o los principios que estructuran el proceso, o cuando se trata de errores en la aplicación del derecho sustancial”. Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 292.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 79

causa a juicio oral, ante un tribunal, por cierto, que no es el constituido por el juez de garantía...¹⁰⁶

Otro motivo para casar la sentencia es que *la audiencia de juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exige la Ley*: el juez, el defensor y el agente del Ministerio Público. Lo anterior se deriva de los principios constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio.

En efecto, se exige la presencia del juez o tribunal en el desarrollo de la audiencia, sin que pueda delegar en ningún otro servidor público dicho desahogo y valoración de las pruebas, pues es garantía del inculpado ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. Asimismo, es indispensable la presencia de un defensor para que haya una defensa adecuada, pudiendo elegirlo libremente desde el momento de la detención, y si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. Lo mismo sucede con el agente del Ministerio Público, ya que, por regla general, es a quien compete el ejercicio de la acción penal, y, por tanto, debe estar presente en la audiencia del juicio oral para sostener la acusación.

Otro motivo de casación es el consistente en *que se hubiere violado el derecho de defensa o el de contradicción*. Por el principio de contradicción entendemos que “las partes deben debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio”,¹⁰⁷ que es fundamental para la defensa adecuada y que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, así como, obviamente, con los principios que rigen el proceso penal acusatorio. Cabe hacer la

¹⁰⁶ Para mayor información sobre el caso mencionado, consultar Rieutord Alvarado, Andrés, *op. cit.*, nota 87, pp. 52 y 53.

¹⁰⁷ Tomada la definición del dictamen que presentaron las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación y de Seguridad Pública relativa a la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Cámara de Senadores, de trece de diciembre de dos mil siete.

observación que el derecho a la defensa adecuada debe cumplirse desde la detención del indiciado, quien tiene el derecho a designar al defensor de su elección.

En caso de que no haya la defensa adecuada, se impide al inculpado la posibilidad de refutar los cargos que le imputó el agente del Ministerio Público y lo deja en estado de indefensión, lo cual amerita que se invalide la audiencia de juicio oral y, por ende, la sentencia pronunciada.

En el juicio oral también se deben respetar otros principios, como el de *publicidad* y el de *concentración*. En cuanto al primero entendemos que “todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público”,¹⁰⁸ comúnmente se ha entendido como “la realización de los juicios a puertas abiertas”. Con ello se pretende que los juicios sean transparentes, a la vista de todo público; la finalidad es que quede evidenciada la manera en que se juzga y los elementos de prueba que se tomaron en cuenta para pronunciar la sentencia, y que no influyeron factores externos a los ventilados en la audiencia de debate; lo anterior constituye un medio de control sobre los juzgadores, pero del mismo modo sirve para que los ciudadanos se percaten que se aplica la ley por igual a todos aquellos a quienes la transgredan.¹⁰⁹

Con todo lo cual se pretende que la ciudadanía tenga confianza en sus órganos de impartición de justicia y así fortalecer el Estado constitucional en el que se respeta y se hace cumplir la ley.

No obstante, hay casos en los que, aun cuando se limita dicho principio, no será motivo de casación, por estar consagrados como excepciones en la propia Constitución: se puede restringir

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ “La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social... El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social... Sin embargo, la publicidad del juicio se relaciona con otra dimensión de gran importancia: el control popular sobre la administración de justicia”. Binder, Alberto, *op. cit.*, nota 105, pp. 106-108.

la publicidad en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En lo referente a la *concentración del juicio*, que consiste en que todos los actos necesarios para llevarlo a su término se realicen en la misma audiencia, no pasa inadvertido que las diferentes legislaciones consagran causas de suspensión de la audiencia de debate y al reanudarla el presidente del tribunal de juicio oral hará una síntesis de los actos que se han realizado hasta ese instante.

En el Código Procesal Penal de Yucatán se dejó de citar el principio de concentración, pero se cita el de continuidad (ambos principios lo que pretenden es lograr la unidad del juicio), el cual estriba en que el debate no sea interrumpido, aunque debe aclararse que sí puede llevarse a cabo en sesiones sucesivas hasta su terminación, por las que se ha entendido como aquellas que tiene lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario de tribunal.

3. *Motivos de casación de sentencia*

En este rubro seguiremos el mismo orden presentado con antelación, es decir, tendremos como referente a la legislación de Chihuahua y con base en ella se hará el análisis respectivo.

Estos motivos de casación se diferencian de los ya comentados con antelación en que se refieren en exclusiva a la sentencia y no a las violaciones procesales que se pudieron cometer durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, por lo que la regla es que únicamente invalidan la sentencia, y solo como excepción el tribunal de casación puede hacerla extensiva a la audiencia de debate.

En este apartado le daremos gran importancia a lo relativo a las pruebas judiciales, pues coincidimos en que “el arte de la sustanciación o del procedimiento, no es esencialmente otra cosa que el

arte de administrar pruebas”;¹¹⁰ los motivos de casación que sobresalen para hacer realidad el derecho de recurrir tienen que ver con las pruebas, de ahí que en la mayoría de los códigos adjetivos se consagren en diferentes fracciones.¹¹¹

Uno de los cambios sustanciales al pasar a un sistema acusatorio fue que se cambió el sistema de prueba tasada por el de libre valoración de las mismas, aunque más bien debe ser catalogado como un sistema de “valoración razonada y no arbitraria de la prueba”,¹¹² pues hay límites que deben ser respetados, habida cuenta que debe: a) fundamentarse la valoración de las pruebas de cargo y descargo; b) observarse las normas que regulan las pruebas, por ejemplo, utilizar en la valoración las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, la prohibición de valorar pruebas ilícitas, la falta de valor probatorio de la confesión rendida sin la asistencia del defensor, entre otras, y c) “La prohibición de vulnerar la presunción de inocencia y de condenar ante inexistencia de prueba, prueba insuficiente o duda razonable o falta de convicción del juez”.¹¹³

Entonces, con el cambio de sistema de prueba tasada a libre valoración, es menester realizarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, por lo que se debe fundamentar la sentencia en tales términos, y como veremos, si no se hace es motivo de nulidad.

Por lo general el estándar de prueba exigido para condenar a una persona es el de “la prueba más allá de cualquier duda razo-

¹¹⁰ Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), México, Ángel Editor, 1a. reimpresión 2005, p. 34.

¹¹¹ Es tan importante lo relativo a las pruebas judiciales que respecto al Código Procesal Penal de Oaxaca se hizo la siguiente observación: “...el legislador de Oaxaca, se percató del grave error que había cometido en la forma de regular la casación; por lo que, y de acuerdo con el artículo 445, se autoriza al Tribunal de casación apreciar la prueba desahogada en la audiencia del Juicio Oral”. Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 58, p. 354.

¹¹² Prambuli Julián, Claudio Javier, *El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2005, p. 54.

¹¹³ *Ibidem*, p. 55.

nable”, el que consideramos alto por la certeza que se debe alcanzar de su culpabilidad y que

...corresponde a una exigencia moral y política fundamental, según la cual la sentencia condenatoria debe emitirse sólo cuando exista una certeza práctica sobre la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no se pueda traducir en determinaciones analíticas del grado probatorio que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza.¹¹⁴

Consideramos que con base en esas ideas se fijaron los motivos de casación, es decir, con la interposición del recurso se debe analizar si la sentencia está fundada y motivada, aspecto dentro del cual juega un papel importante la exposición de las razones por las que se concedió valor probatorio a algunos de los medios de prueba y a otros no, cuáles pruebas se consideraron ilícitas y cómo se emplearon las reglas de la sana crítica, todo lo cual permite realizar el control de establecimiento de los hechos, si fue correcto o no, y, por tanto, cuidar que no se trate de una sentencia arbitraria, de ahí que se afirme que el recurso de casación, así concebido, cumple con los estándares internacionales fijados a los recursos para satisfacer el derecho de recurrir.

Violación de un derecho fundamental. Este motivo de casación está condicionado a que se afecte el fondo de la cuestión debatida, lo cual consideramos correcto, habida cuenta que no es válido “anular por anular”, de ahí la importancia de la expresión “el fondo de la cuestión debatida”, por esta entendemos, verbigracia, la comprobación de que se cometió un delito que esté tipificado por el Código Penal respectivo, o bien, que la persona que esté inculpada de cometerlo se considere que es responsable porque existen pruebas suficientes de culpabilidad.

¹¹⁴ Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Cruz Parceró, Juan A. y Laudan, Larry (comps.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010, p. 70.

Como ya con antelación estudiamos lo relativo a las violaciones a derechos fundamentales, cuando nos referimos a los motivos de casación de carácter procesal, en obvio de repeticiones, nos concretamos a reiterar que se debe realizar de oficio una revisión integral de la sentencia para conocer si no existe transgresión a los mismos, por así establecerlo los códigos adjetivos penales de las entidades federativas y, agregamos que con ello, “en nuestro criterio, se debe tratar de lograr que prevalezcan los principios del proceso penal acusatorio, como el de contradicción”.

Fundamentación y motivación. Antes de abordar lo relativo a la interpretación que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la obligación de fundar y motivar las sentencias, conviene considerar el tratamiento que ha dado la doctrina y cómo emplea el término “fundamentación”, por la cual entiende: “...la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso...”¹¹⁵

Por su parte, la Real Academia Española define fundamentar como “Establecer, asegurar y hacer firme algo. 2. Echar los fundamentos o cimientos de un edificio”, y fundar, en una de sus acepciones, como “Apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos”.¹¹⁶ En tal sentido, la fundamentación comprende los aspectos internos de una sentencia, que hay quienes los califican como “momentos”, y son los siguientes:

- a) Aquel en que se expresan resumidamente los elementos del juicio con que se cuenta: *fundamentación descriptiva*;
- b) aquel en que se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados): *fundamentación fáctica*;
- c) aquel en que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta: *fundamentación analítica o intelectual*, y

¹¹⁵ Maier, Julio B., *Derecho procesal penal. Fundamentos*, t. 1, Argentina, Editores del Puerto, 1996, p. 482.

¹¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., nota 48, p. 744.

d) aquel en que se realiza la tarea de adecuar —o no— el presupuesto de hecho al presupuesto normativo: *fundamentación jurídica*.¹¹⁷

Esos aspectos internos de la sentencia o momentos (según sea el enfoque que se adopte), Daniel Godea (Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana) los divide en tres: la fáctica, la probatoria que comprende la descriptiva y la intelectual, así como la jurídica.

En la fundamentación fáctica se deben fijar de manera clara, precisa, específica y circunstanciada los hechos que quedaron comprobados; para ello se debieron analizar los que fueron materia de la acusación, que se contienen en el auto de apertura y que se discutieron en la audiencia de debate, lo cual es esencial para determinar si se confirma la hipótesis formulada por el Ministerio Público o la del defensor. En la probatoria, primero se hace una breve descripción del contenido de la prueba desahogada durante el juicio y se señalan los aspectos relevantes de la misma, para después proceder a su valoración. Por último, en la fundamentación jurídica se explica la razón por la que los hechos son subsumidos en alguna norma del respectivo código penal que haya sido escogida para su aplicación.

Con base en lo antes explicado, la sentencia que emita un juez o tribunal de juicio oral debe contemplar el porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que se tomaron en cuenta para condenar o absolver al inculpado de un delito.

En México se ha hecho la diferenciación entre fundar y motivar con base en lo establecido por el artículo 16 constitucional que establece la obligación para las autoridades que pretendan realizar actos de molestia en las personas, en sus familias, domicilio, papeles o posesiones, de expedir un mandamiento escrito en que “se funde y motive la causa legal del procedimiento”. Por esa razón la

¹¹⁷ Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, San José de Costa Rica, Escuela Judicial, 2002, p. 97.

Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado la interpretación correspondiente que a continuación transcribimos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.¹¹⁸

Con base en dicha jurisprudencia todas las autoridades, concretamente, en el caso que nos ocupa, las jurisdiccionales, en todas sus resoluciones, deben citar con precisión el precepto legal aplicable para que se considere que el acto de autoridad está fundado, pero, además, señalar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Ahora bien, se ha diferenciado entre lo que es la falta de fundamentación y la indebida satisfacción de ambos requisitos, por tal motivo se expidió la jurisprudencia siguiente: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR”.¹¹⁹

En esta jurisprudencia, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se basó en el criterio antes citado de

¹¹⁸ Jurisprudencia definida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Séptima Época, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, vols. 97-102, tercera parte, p. 143.

¹¹⁹ La jurisprudencia citada fue emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, I.30C.J/47, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1964.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se enfatizó que había falta de fundamentación cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y falta de motivación si no se expresan las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica; consideraron que había que diferenciar dicha hipótesis de cuando hay la fundamentación, pero es indebida porque se invoca el precepto legal, mas resulta inaplicable al asunto por las características específicas de este que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa, y una incorrecta motivación, si se cumplen con expresar las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, empero aquellas están “en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso”.

En el aspecto práctico es importante hacer tal diferenciación ya que tendrá repercusiones para los efectos de la concesión del amparo, pues si bien en ambos casos se ordenará que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto se hará con la finalidad que la autoridad exprese los fundamentos y motivos antes ausentes, en tanto que en el segundo, “para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente”.

Asimismo, esta diferencia afecta al orden en que se deberán estudiar los conceptos de violación que hagan valer los quejosos, pues la omisión de fundar y motivar es una violación formal que produce la concesión del amparo para los efectos indicados y, por tanto, ya no se analizan los motivos de disenso, empero si la autoridad jurisdiccional no incurrió en tal omisión, entonces se debe hacer el estudio de la indebida fundamentación y motivación para saber si hay violación material o de fondo.

Por otra parte, la expresión de los motivos por los que se pronuncia la sentencia en un sentido determinado, reviste importancia no solamente para que quien es parte en el proceso conozca las razones por las que se tomaron las decisiones correspondientes y tenga la oportunidad de impugnar en caso de que no esté de acuerdo, sino también para que haya un control externo so-

bre la actuación de los órganos jurisdiccionales. De ahí que doctrinalmente se considera que la motivación tiene dos funciones: la endoprocesal tradicional, “según la cual la motivación de la sentencia está encaminada a facilitar la impugnación y el juicio sobre la impugnación”,¹²⁰ y la función extraprocesal que es “la garantía de control del ejercicio del poder judicial fuera del contexto procesal”.¹²¹

Ahora bien, como hemos explicado con antelación, aun cuando el tribunal de casación no debe tocar el relato fáctico de la sentencia recurrida y, por ende, tampoco fijar nuevos hechos en una sentencia de reemplazo, según se infiere de lo expresado en algunas exposiciones de motivos de los códigos adjetivos penales, por ejemplo, en Oaxaca se dice: “En principio la casación sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico...”, sin embargo, lo que sí puede hacer es controlar la correcta fijación de los hechos que se tuvieron por probados con base en el principio de presunción de inocencia, a través del control de la motivación del relato fáctico y por medio de la *ultrapetita*.¹²²

En lo referente al principio de presunción de inocencia, en nuestra Constitución federal está consagrado, en la fracción I del apartado B del artículo 20, como el primero de los derechos a favor de toda persona imputada, también en la Convención ADH, en el artículo 8.2, así como en PIDCP, en el artículo 14.2, por lo que no se debe condenar a un inculpado en caso de que exista prueba insuficiente y exista duda acerca de su culpabilidad, pues se vulneraría el principio antes mencionado y, por ende, la carta magna y los instrumentos internacionales citados, de ahí que se pueda impugnar la sentencia combatida por violación en el fondo de la cuestión debatida, el derecho fundamental citado y por violarse el deber de motivación.

¹²⁰ Taruffo, Michele, “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid-México, Fundación Colquijo Jurídico Europeo-Fontamara, 2009 y 2011, respectivamente, p. 38.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Prams Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 112, p. 102.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 89

En cuanto al control de la motivación del relato fáctico es necesario mencionar que nos estamos colocando en el nivel de infraestructura racional de la formación de la convicción, es decir, no se está en el nivel de lo que fue percibido por los sentidos de los jueces, de acuerdo con el principio de inmediación, sino en la verificación de que se han observado las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos que “se sitúa en un nivel similar al de la instancia y por ello puede realizar una valoración de la prueba sobre el raciocinio del juez *aquo*”. El control casacional del raciocinio por medio de la motivación es el que permite controlar la correcta convicción judicial, puesto que..., “el juez no es libre para convencerse, porque el convencimiento judicial sólo es lícito si está exento de vicios; y estos vicios son los errores motivacionales y los errores derivados del incumplimiento de las leyes probatorias”.¹²³

Entonces, la casación debe vigilar que se haya hecho la fijación de los hechos, que esta no haya sido incompleta, con falta de claridad por el lenguaje utilizado, o que los hechos fijados no sean contradictorios entre sí; de lo contrario, se producen los siguientes errores: “razonamiento oscuro, contradictorio, ilógico, dubitativo (infracción al *indubio pro reo*), falta de razonamiento o razonamiento incompleto”.¹²⁴

En cuanto a la *ultrapetita*, esta se ha hecho consistir, en los sistemas acusatorios, como el vicio existente en que

...el fiscal acuse por hechos distintos o no contenidos en la formalización de la investigación, lo que deja en indefensión al inculpado, porque articula su arsenal probatorio para destruir los hechos invocados en la formalización y no en hechos nuevos y desconocidos hasta el momento.¹²⁵

Obviamente que tal concepción debemos adecuarla a nuestra realidad en la que existe un auto de vinculación y otras peculia-

¹²³ *Ibidem*, pp. 324 y 325.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 316 y 317.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 122.

ridades del proceso penal que varían en relación con los códigos de otros países, pero lo que cabe resaltar es que al inculpado se le impidió preparar su defensa, por tanto, si en la sentencia se fijan hechos respecto de los cuales no hubo oportunidad de defenderse, se considera que es una sentencia arbitraria que debe ser anulada.

Por último, si tomamos en cuenta la estructuración interna de la sentencia, a la cual nos referimos al inicio de este apartado, en el sentido de que la fundamentación debe constar de cuatro “momentos”, en cada uno de ellos se pueden presentar errores que conviene mencionar y que son motivos de casación.¹²⁶

Fundamentación fáctica: contradicción entre el elenco de hechos establecidos como ciertos (fundamentación fáctica) y el elenco de hechos que se tratan como probados a la hora de hacer el análisis crítico de las probanzas (fundamentación analítica o intelectual); determinación imprecisa o no circunstanciada del hecho; falta de correlación entre acusación y sentencia; total ausencia de consignación del marco fáctico, y contradicción entre elenco de hechos probados y elenco de hechos no probados.

Fundamentación descriptiva: ausencia total de la transcripción de la prueba, transcripción parcial o limitada de la prueba, remisión a prueba documental y pericial sin reflejar los contenidos e incorporación ilegítima de medios de prueba.

Fundamentación analítica o intelectual: ausencia total de fundamentación analítica o intelectual, insuficiente fundamentación analítica o intelectual, violación a las reglas de la sana crítica racional, razonamiento contradictorio, quebranto del principio de derivación o razón suficiente, y quebranto de la regla de la experiencia común (en análisis de los hechos).

Fundamentación jurídica: error de análisis respecto de la legislación aplicable, ausencia de análisis relativo a la tipicidad de la conducta, ausencia de análisis concerniente a la ocurrencia de alguna causa de justificación y ausencia de análisis respecto de la concurrencia de alguna causa de inculpabilidad.

¹²⁶ Los tomamos de Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, *op. cit.*, nota 117, pp. 126-150.

Fundamentación de la pena: falta de fundamentación por imponer pena más gravosa existiendo alternativas, falta de fundamentación al denegar ejecución condicional de la pena y fundamento en la individualización de la pena.

Fundamentación de la acción civil resarcitoria: deber de fundamentar la decisión sobre la acción civil resarcitoria, falta o insuficiencia de motivación de la acción civil en cuanto al resarcimiento en general y en cuanto al daño moral.

Otro motivo de casación es *la omisión de pronunciarse sobre la reparación del daño*, por lo que se pretende a través del recurso de casación de hacer efectivo uno de los derechos de la víctima tutelado por el artículo 20, apartado C, fracción IV constitucional, en el que se consagra la obligación del Ministerio Público de solicitarla, “sin menoscabo que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juez no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”.

Prueba ilícita: el siguiente motivo de casación se refiere a que el tribunal de juicio oral para el pronunciamiento de su sentencia haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina en torno a tal tema, la cual podemos encontrar en la motivación para resolver en amparo un caso que causó mucha controversia dentro de la sociedad mexicana: el *caso Acteal del Municipio de Chenalhó, Chiapas*.¹²⁷

Cuando se resolvió el asunto no existía una disposición constitucional que estableciera una regla de exclusión de la prueba ilícita, misma que obliga al juzgador a no tomar en cuenta lo que se haya obtenido al margen del orden jurídico, pues

...adquiere un efecto prolongado en un proceso, donde determinadas actuaciones y resoluciones son causas y efecto de otras. Es decir, basta con la violación de un precepto constitucional o legal

¹²⁷ Amparo directo 33/2008.

para que el vicio formal trascienda de manera inevitable en las actuaciones que directamente se derivan de la misma. Así, todo aquello que no cumpla con las formalidades del procedimiento carece de validez.

Para llegar a esa conclusión hace una diferenciación entre pruebas prohibidas por mandato de ley, ya que en los ordenamientos adjetivos penales se establece que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal “siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho”,¹²⁸ y las pruebas ilícitas, las que “para su obtención se violó alguna disposición del ordenamiento jurídico —constitucional o legal—.”

También hace la diferenciación si la ilicitud de las pruebas fue por su obtención o por su incorporación en el proceso. Si es la primera, la prueba carece de eficacia probatoria y no puede ser válida, en tanto que si se trata de la segunda no necesariamente produce la invalidez, sino que pueden ser reparadas, según la gravedad de la violación y, por ende, pueden tener eficacia si la naturaleza de la violación admite que sea subsanada, pero “es necesario que la prueba no tenga el efecto de viciar otras actuaciones paralelas en el proceso. Por el contrario, cuando la violación trasciende a tal grado de afectar y viciar otras actuaciones, es necesario que sea anulado el acto a través del cual la prueba es incorporada”.

Ya centrándonos en la prueba ilícita, tenemos que lo que interesa es la relación causal entre la obtención de la prueba ilícita y las demás pruebas que aunque no estén afectadas de dicho vicio, consecuentemente, se consideran también ilícitas y, por tanto, deben ser anuladas por ser fruto de aquella.

Pero la sentencia plantea un problema que es necesario al menos enunciar:

...que tratándose de procesos penales, el costo a asumir por la declaración de invalidez de una prueba es sumamente alto, pues muchas veces, la prueba determinante del proceso puede ser aquella

¹²⁸ Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 93

que se obtuvo en contravención de la ley o de la Constitución. Ante esto, debe tenerse en cuenta que estamos ante un problema en el que es necesario decidir qué es lo que constitucionalmente tiene primacía: el respeto a los derechos fundamentales, o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune.

Obviamente, la Suprema Corte considera que es falsa la pretendida disyuntiva, pues “ambos fines se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas”. Además, si se tomaran en cuenta pruebas obtenidas mediante la vulneración de derechos humanos para pronunciar sentencia, “se trastocaría la garantía de presunción de inocencia”.

En los Estados Unidos de América existe un amplio camino recorrido al respecto, por ello conviene recurrir a la doctrina que han elaborado a partir de casos prácticos que han resuelto. Definen la *exclusionary rule* de la siguiente manera:

...según la cual los materiales probatorios (*evidence*) obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Décimo cuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valorados por el juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a efecto de la determinación o prueba (*proof*) de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados.¹²⁹

El precedente de la prueba ilícita lo encontramos en el *Caso Weeks vs. United States (1914)*. La famosa doctrina de los frutos del árbol envenenado surge en el *Caso Silversthone Lumbré vs. United States (1920)*, pero toma ese nombre hasta el *Caso Nardone vs. United States (1939)*. Sin embargo, con el paso de los años se fueron reconociendo excepciones a dicha regla: a) La teoría de la fuente independiente (*Caso Silversthone Lumbré vs.*

¹²⁹ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-Renace-UNAM, 2011, p. 141.

United States, 1920); b) la doctrina del descubrimiento inevitable (*Caso Nix vs. Williams, 1984*); c) la excepción de buena fe (*United States vs. Leon 1984*); d) nexo causal atenuado (*Caso Nardone vs. United States (1939)*).¹³⁰

Lo cierto es que con las excepciones que se han reconocido y la aplicación práctica que han alcanzado, ha sucedido “que la jurisprudencia ha tenido una nueva perspectiva desde entonces, de tal forma que lo novedoso sería encontrar sentencias en las que las pruebas ilícitamente obtenidas no sean tenidas en cuenta por el juzgador bajo algún tipo de ponderación”.¹³¹

A partir de la reforma de junio de 2008 a la Constitución federal, se consagró en el artículo 20, apartado A, fracción IX, lo siguiente: “Cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales será nula”. Entonces, consagrar como motivo de casación el que se haya tomado en cuenta una prueba de esa naturaleza que trascienda al resultado del fallo, no es otra cosa que hacer realidad la regla de la exclusión consagrada expresamente, actualmente.

Inobservancia de la sana crítica. Por esta expresión se ha entendido jurisdiccionalmente que es “*la aplicación de un método racional en la reconstrucción de los hechos del pasado*”,¹³² o bien, doctrinalmente, señala Couture

...que, son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.¹³³

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 140-145.

¹³¹ Ibarra Palafox, Francisco, “El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita”, en *Revista de Derecho Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 12, julio-diciembre de 2009, p. 255.

¹³² Véase la sentencia emitida en Buenos Aires por la Suprema Corte, el 20 de septiembre de 2005, en el caso de Matías Eugenio Casal.

¹³³ Correa Selamé, Jorge Danilo, *op. cit.*, nota 53, p. 214.

En tal virtud, la libertad que tienen los jueces para valorar las pruebas está acotada a que observen las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, según la doctrina que citamos, y ahora en los códigos adjetivos se agrega los conocimientos científicos, con todo lo cual se pretende evitar la arbitrariedad.

Se han realizado diversas clasificaciones en torno a los sistemas de valoración de las pruebas, por ejemplo, Francesco Carnelutti hace mención de las pruebas libres y las pruebas legales; Eduardo J. Couture sostiene que hay tres sistemas: el de la prueba legal o tasada, el de la prueba libre y el de la sana crítica, criterio este último con el que coincide Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

En el sistema de la prueba tasada el valor de cada prueba está fijado en la ley, es decir, de antemano sabemos cuál es el peso que tiene cada una de ellas, lo que resta libertad al juzgador para valorar y, por tanto, está sujeto a control estricto en la formación de su criterio.

En los sistemas donde hay libre valoración de la prueba es menester diferenciar entre los que no están obligados a fundamentar y los que sí lo están. El primero se utiliza en donde existen los jurados compuestos por gente que no es profesional del derecho, mientras que en los otros, como sí deben hacerlo, intervienen profesionales del derecho que han sido capacitados *ex profeso* para ejercer esa función; sin embargo, el poder que tienen para decidir la condena o absolución del acusado debe basarse en la sana crítica con base en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Ahora bien, por lo que hace a las reglas de la lógica, nos referimos a la observancia de la coherencia por la que entendemos que haya “un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido; y para ello debe ser congruente y no contradictoria”;¹³⁴ además, que

¹³⁴ *Ibidem*, p. 216.

...la motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común. La motivación, por ello, debe ser concorde, verdadera y suficiente.¹³⁵

Por otra parte, las máximas de la experiencia han sido concebidas como

...definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, precedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observancia se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.¹³⁶

Con antelación se prohibía el uso de las máximas de la experiencia por nuestros jueces, debido a que permitían la introducción de una serie de conocimientos privados; sin embargo, al introducirlas los códigos procesales, se convierten en normas de valoración de los hechos que si no son observadas, constituyen motivo de casación, o bien, en caso de que sí sean empleadas, el tribunal de casación deberá verificar su existencia y su correcta utilización al caso concreto.

En ese aspecto es que se puede utilizar “el control de fungibilidad de lo afirmado y dado por probado por el tribunal de instancia”, es decir, “Por medio de él, el tribunal superior comprueba, con la sentencia y el acta del juicio oral, más la prueba que es posible rendir, si cualquier otro juez o persona podría haber llegado a la misma solución o relato del hecho declarado probado”.¹³⁷

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 216 y 217.

¹³⁶ El concepto fue elaborado por Stein, quien es citado por Andrés Ibáñez, Perfecto, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, año 8, núm. 11, 1996, p. 26.

¹³⁷ Prams Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 112, p. 393.

Por último, en cuanto a los conocimientos científicos, estos revisten importancia en la valoración de las pruebas, ya que se supone que han pasado por etapa experimental en la que se pudieran comprobar. Sin embargo, se debe tener cuidado en su uso, pues en muchas de las ocasiones existen opiniones divergentes dentro de la comunidad científica, entonces debe verificarse que en realidad haya aceptación de la misma. Vamos a dar un ejemplo referente a la prueba pericial.

Para la admisión de ese medio de prueba es menester que sea relevante y confiable, no se diga para su valoración, por eso a partir del *Caso Daubert* se fijaron cuatro criterios que se deben tomar en cuenta:

- La falseabilidad de la teoría o posibilidad de que ésta sea testada.
- Que haya sido sometida a revisión de pares o publicada.
- Conocimiento de la tasa potencial de error y la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría.
- Aceptación general de la metodología que subyace tras la teoría en la comunidad científica.¹³⁸

Cosa juzgada. Otro motivo de casación es que la sentencia se hubiere dictado en oposición a una sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, el motivo subyacente es “*la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, también conocida como principio de non bis in idem*”,¹³⁹ pues se estaría juzgando dos veces a una persona por los mismos hechos, lo cual quebranta la institución de la cosa juzgada. El juez o tribunal lo debe hacer valer oficiosamente, o bien, alguna de las partes como una excepción de previo y especial pronunciamiento.

¹³⁸ El caso es *Daubert vs. Merre Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 US 579 (1993), citado por Duce, Mauricio J. y Riego, Cristián R., *Proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 448.

¹³⁹ López Masle, Julián y Horvitz Lennon, María Inés, *Derecho procesal penal chileno*, t. II, Editorial Jurídica de Chile, citado por Pramps Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 58, p. 426.

Si no se hizo valer antes y si el asunto llega hasta sentencia, la pregunta obligada es si esta se invalida y se envía al tribunal de juicio oral para que pronuncie una nueva, o bien, si es el mismo tribunal de casación quien decreta el sobreseimiento. Nos inclinamos por esta última opción por economía procesal.

Acción penal extinguida. La última causal de casación se refiere a que la acción penal esté extinguida, respecto de la cual sobra comentario que hacer.

IV. PROYECTO DE CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el proyecto de Código de Procedimientos Penales, compuesto de 595 artículos y 11 transitorios, que se presentó a la Cámara de Diputados en septiembre de 2011 por el entonces titular del Poder Ejecutivo de la unión, se prevén los siguientes recursos: queja, revocación, apelación y revisión, con la finalidad de que las partes en el proceso puedan impugnar las resoluciones judiciales que consideren que les causen agravios, con objeto de que sean revisadas por la propia autoridad que las dicte o por un tribunal de mayor jerarquía y, en su caso, sean modificadas o revocadas.

Para fijar los citados recursos, se asevera en la iniciativa que se tomó en consideración lo previsto por el artículo 8o., numeral 1, inciso h) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, relativo al derecho que tiene toda persona de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior, además de los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por los que consideran que uno de los recursos idóneos es el de apelación.

Hace hincapié en que los recursos planteados ante tribunales de mayor jerarquía deben estar previstos de tal manera

...que permita entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas,

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 99

la valoración de éstas, las normas invocadas y aplicación de ellas, de acuerdo con los agravios expresados, inclusive en aspectos tales como la individualización de las penas o medidas de seguridad que resulten procedentes, de acuerdo con la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente, atenuantes, agravantes y todos aquellos factores que concurren al momento del ejercicio de la facultad judicial de individualización de sanciones.

Después hace una crítica, sin mencionar por su nombre al recurso de casación, y afirma que “la satisfacción de las necesidades aquí aludidas no se logra con recursos de espectro reducido o de alcances limitados y mucho menos cuando se prescinde de un sistema de recursos”, de ahí que se haga la propuesta para que sea el recurso de apelación el que se utilice para la revisión de las sentencias definitivas. Entonces,

...para que esta satisfacción sea plena, con inclusión del respeto de los derechos inherentes a la defensa del imputado y una justicia por encima de restricciones técnicas, se plantea que en los recursos de apelación, particularmente el interpuesto contra la emisión de una sentencia definitiva, el superior del tribunal emisor cuente con los registros en audio y video de todas las audiencias involucradas en la impugnación para que valore lo sucedido en ellas y motive su resolución de segunda instancia encaminando su actividad a examinar posibles errores de fondo o de procedimiento de la resolución impugnada, con los tradicionales efectos de condición devolutiva o suspensiva, atendiendo a la naturaleza del acto impugnado.

También se refiere a la manera de tramitación del recurso de apelación: que se interponga en forma oral o escrita ante el mismo juez que dictó la resolución dentro de los cinco días siguientes contados a partir de que surtió efectos la notificación del auto, y de diez días si se tratare de sentencia definitiva, emplazando a las partes involucradas en la primera instancia para salvaguardar su garantía de audiencia.

Se prevé asimismo el recurso de apelación adhesiva para cualquiera de las partes, para tener un análisis más completo e integral de las impugnaciones y que en segunda instancia se logre el equilibrio entre las partes.

También será procedente el recurso de apelación en contra de las resoluciones siguientes: las que concedan o nieguen la acumulación de las acusaciones; las que pongan fin al procedimiento, hagan imposible su prosecución o lo suspendan por más de treinta días; las que se pronuncien sobre medidas cautelares; las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso, los autos que decidan sobre la vinculación a proceso del imputado, los que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia; las denegatorias de medios de prueba; la negativa de abrir el procedimiento simplificado o abreviado o de acción penal por particular; las que nieguen la celebración de acuerdos reparatorios o no los ratifiquen; la sentencia definitiva dictada en cualquiera de los procedimientos de algunas de las formas de terminación anticipada del proceso como el simplificado o abreviado, previstos en el Código; las sentencias definitivas dictadas dentro del juicio oral, entre otras.

Finalmente, en la iniciativa se expresa la intención de innovar, por lo que si se emite resolución a favor del recurrente (imputado), tendrá efectos para los demás en la misma causa, excepto que el fallo tenga alcances estrictamente personales.

Como se puede advertir, no se consagra el recurso de casación para hacer la revisión de la sentencia definitiva y del sobreesamiento, sino que se establece el recurso de apelación, por lo que se infiere que subyace la concepción de que el recurso de casación es limitado, y hay restricciones técnicas desde su admisión hasta su utilización para hacer el análisis de la sentencia, restringiéndose a cuestiones de derecho.

No coincidimos con tal forma de pensar, pues es una concepción de la casación que prácticamente está superada, tal como se explicó con antelación, ahora la concebimos como un recurso que no se restringe al análisis de las cuestiones de derecho, sino que también se examinan las cuestiones de hecho al realizar el análisis de la logi-

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 101

cidad de la motivación, lo cual necesariamente nos lleva al estudio de la valoración de las pruebas y, en última instancia, a la determinación de los hechos, lo que permite que se acabe con la arbitrariedad y se emitan sentencias injustas.

V. CUMPLIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN CON EL DERECHO DE RECURRIR

De todo lo antes dicho en este capítulo como en los anteriores, consideramos que si el recurso de casación es, por una parte, accesible, sin requerir mayores complejidades para su admisión y, por la otra, permite hacer una revisión integral de la sentencia recurrida para examinar su validez, y si se respetaron los derechos de defensa y al debido proceso, sin limitarse a aspectos formales, sí cumple con el derecho de recurrir, no obstante que se considere que de esa manera se ha ordinarizado,¹⁴⁰ que es un “híbrido”¹⁴¹ o que se está haciendo uso de un modelo impuro,¹⁴² pues estamos en presencia de un recurso de casación que nos exige el contexto y la cultura de derechos humanos actuales. Vamos a explicar los dos aspectos que debe cubrir el recurso de casación para cumplir con el derecho de recurrir.

En primer lugar, haremos mención de su *admisibilidad*, y para ello consideramos que suministra un buen ejemplo el magistrado Arturo L. León de la Vega,¹⁴³ referente a la obligación de

¹⁴⁰ Maier, Julio B., *op. cit.*, nota 37, p. 724.

¹⁴¹ Llobet Rodríguez, Javier, *op. cit.*, nota 4, p. 7.

¹⁴² Se ha criticado que en algunas entidades federativas del Estado mexicano no se consagre un modelo puro de casación, y se ha calificado como una “incoherencia de aplicar la casación directamente contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio oral..., el modelo puro de casación se justifica cuando la sentencia o auto de sobreseimiento emitido por el Tribunal de Juicio Oral, ha sido examinado, en los aspectos fácticos y normativos, por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, a través de la apelación...”, Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.*, nota 58, pp. 353 y 354.

¹⁴³ Fue integrante de la comisión redactora del Código Procesal Penal de Oaxaca.

expresar agravios en el escrito de interposición del recurso que consagra el Código Procesal Penal de Oaxaca, lo cual sucede también en Baja California (artículo 416), Chihuahua (artículo 420), Durango (artículo 464) y Puebla (artículo 496), quien considera que por la falta de los mismos no se debe dejar de admitir el recurso, “pues de serlo, se estaría ‘formalizando’ en exceso el recurso y se tornaría ineficaz, y una de las características del recurso... es, precisamente, la desformalización, la sencillez y la eficacia en su tramitación...”.¹⁴⁴

Coincidimos con lo expresado, habida cuenta que se debe dar cumplimiento a los criterios fijados por la Corte IDH al resolver el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en el sentido de que los recursos deben ser eficaces, esto es, “deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”,¹⁴⁵ además se debe considerar que “la posibilidad de ‘recurrir del fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho”,¹⁴⁶ pues “lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.¹⁴⁷

En tal virtud, al interpretar las disposiciones de los códigos adjetivos penales que consagran ese requisito para su admisión, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estimamos que no deben considerarse como restrictivos del derecho de recurrir al ser parte importante del derecho de defensa, entonces deben interpretarse de acuerdo con nuestra carta magna y con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Lo anterior se traduce en que para que sea admisible el recurso de casación se deben analizar las condiciones de impugnabi-

¹⁴⁴ León de la Vega, Arturo L., “Los recursos en el Código Procesal Penal”, en Carmona Castillo, Gerardo A., *Juicio oral penal. Reforma procesal penal en Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008, p. 540.

¹⁴⁵ *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, cit., nota 69, párr. 161.

¹⁴⁶ *Ibidem*, párr. 164.

¹⁴⁷ *Ibidem*, párr. 165.

lidad objetiva y subjetiva, entendiéndose por las primeras “los requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso”,¹⁴⁸ de ahí que, por lo general, en los códigos adjetivos se haya establecido lo referente a la irreparabilidad de los efectos de la resolución, de tal manera que si los errores de la sentencia recurrida no influyen en su parte dispositiva, no es causa de nulidad; en tanto que las segundas tienen que ver con los sujetos del proceso, con su interés en impugnar, en virtud de que le perjudica, empero si ello no sucede así, entonces no procederá el recurso respectivo.

Coincidimos con el magistrado antes citado en el sentido de que es un error formal saneable que no genera su inadmisión, sino que lo procedente sería admitirlo y darle un plazo al recurrente para que corrija esa omisión, pues de otro modo se quedaría sin revisión la sentencia en cuanto a si hubo algún motivo de casación.

Otro ejemplo es en relación con el criterio fijado por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, en el sentido de que si el defensor público especializado en justicia para adolescentes interpuso en tiempo el recurso de casación contra la sentencia emitida por un juez de juicio oral, pero en su promoción se advierte un error, tal como la cita errónea de la fecha de la resolución, ello no debe ser motivo para que no se admita el recurso de casación, habida cuenta que es saneable.¹⁴⁹

Por otra parte, en lo referente a la *revisión integral de la sentencia*, consideramos que con lo expuesto acerca de los motivos

¹⁴⁸ Correa Selamé, Jorge Danilo, *op. cit.*, nota 53, p. 10.

¹⁴⁹ Tesis XIII.P.A.16 P, “JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SI EL JUZGADOR OMITIÓ COMUNICAR UN ERROR SANEABLE AL PROMOVENTE DEL RECURSO DE CASACIÓN Y OTORGARLE UN PLAZO PARA SU CORRECCIÓN, Y EN SU LUGAR DICTA UN AUTO QUE LO DECLARA INADMISIBLE, ELLO ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL ADOLESCENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, marzo de 2010, p. 3007.

de casación, básicamente los relacionados con las pruebas judiciales, es decir, con el análisis de la motivación sobre su valoración de la cual se desprende la fijación de los hechos y luego el juicio de subsunción, en la que se debe observar a qué pruebas se les concedió valor y a cuáles no, si se utilizó para la misma la sana crítica que comprende las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, así como si existe prueba suficiente para vencer el principio constitucional de presunción de inocencia, el recurso sí cumple con los estándares fijados por los organismos que velan por el cumplimiento de la Convención ADH y el Pacto IDCP, habida cuenta que si bien no cambia el relato fáctico, sí permite realizar el control de su establecimiento y echar abajo una sentencia arbitraria.

Aunado a lo anterior, a diferencia de lo que ocurre con la apelación, y en ventaja sobre ese recurso, el de casación permite mantener la centralidad del juicio oral, revalorar las decisiones de los jueces de instancia y respetar que el establecimiento de los hechos provenga de la apreciación directa de las pruebas que pudieron percibir por sus sentidos conforme al principio de intermediación (también al de oralidad y contradicción), que exige la presencia física de los jueces en la audiencia de juicio oral para que sean ellos mismos, quienes presenciaron el desahogo de los medios probatorios, los que pronuncien sentencia.

Entonces, consideramos que no debe quedar preso el recurso de casación en la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, pues “el principio de interdicción de la arbitrariedad impone la revisión de todo error de la sentencia”;¹⁵⁰ lo anterior significa que

...la casación procesal debe permitir el enjuiciamiento pleno, de hecho y de derecho, de las acciones denunciadas como violatorias de la ley procesal, lesiones que, de ser necesario, deberán ser probadas en el juicio de casación. La casación sustantiva, a su vez, debe permitir la revisión de todo error, cualquiera que sea su na-

¹⁵⁰ Pastor, Daniel R., *op. cit.*, nota 34, p. 12.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 105

turaliza, que el tribunal de casación pueda constatar sin necesidad de repetir todo el juicio.¹⁵¹

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL AMPARO DIRECTO

Para terminar con nuestro estudio sobre el recurso de casación consideramos que no debemos dejar pasar la oportunidad para hacer algunos comentarios sobre el amparo directo, sobre su gradual limitación hasta llegar al punto que los asuntos se resuelvan en definitiva en las entidades federativas, a menos que se trate de violaciones directas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵²

En nuestro país, después de librarse tanto en el terreno de los hechos como en el ideológico la lucha por constituirnos como Estado federal, en 1824, constitucionalmente se consagró tal sistema en el que existía una distribución de facultades, y que llevado al ámbito judicial determinó en el artículo 160¹⁵³ que correspondía a cada estado concluir en última instancia los asuntos sometidos al conocimiento de la justicia local que fueran de su competencia, pero, paradójicamente, con el correr de los años terminaron, prácticamente, “definiéndose” en la justicia federal.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 14.

¹⁵² José de Jesús Gudiño Pelayo expresó que no hay necesidad de etiquetar como “directas” las violaciones que se hacen a la Constitución, “En cambio cuando hablamos de violaciones indirectas a la Constitución, en realidad se trata de violaciones a un ordenamiento jurídico distinto a la Constitución y de rango, por supuesto, inferior a ella”. Gudiño Pelayo, Jesús, “Tratamiento de las violaciones directas e indirectas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos por la jurisprudencia federal”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, p. 444.

¹⁵³ “160. El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”. Véase Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Porrúa, 17a. ed., 1992, p. 191.

Dicha situación se debió al proceso de centralización judicial que terminó por permitir que el Poder Judicial de la Federación, a través del amparo directo, interviniera en los asuntos judiciales de las entidades federativas. Al respecto, conviene referirnos al caso en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de enero de 1869.

En efecto, un caso paradigmático es el del juez de letras de Culiacán, Miguel Vega, que había juzgado al cargador Jorge Bolaños, quien apuñaló al jornalero Benito Prados, y resolvió que hubo legítima defensa y riña, por tanto, le impuso una pena de dos meses y medio de prisión, pero la dio por compurgada. Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal determinó que era ilegal la sentencia, la revocó y en la misma resolución lo suspendió de su cargo por un año, pero también del ejercicio de su profesión por ese lapso.¹⁵⁴

El servidor público sancionado promovió amparo, empero el juez de distrito que conoció del caso, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de enero de 1869, estimó que era improcedente, puesto que este numeral establecía: “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”.

El asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia, la que resolvió¹⁵⁵ que al apartarse el Tribunal de Sinaloa de lo preceptuado

¹⁵⁴ El citado juez fue multado por faltas cometidas en otros procesos, según apareció en notas periodísticas de *El Derecho y Regeneración de Sinaloa*. Un extracto de las conductas por las que fue sancionado se contiene en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las resoluciones judiciales que han forjado a México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX vigencia de la Constitución de 1857, 1857-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. III, pp. 351 y 352.

¹⁵⁵ “Considerando, en cuanto a la queja que ha servido de materia a este juicio: 1o. Que con arreglo al artículo VII, del decreto de las cortes españolas, vigente en el estado de Sinaloa, en caso de que un juez inferior falle contra ley expresa, el Tribunal Supremo tiene facultad para suspenderlo del empleo y sueldo por un año. 2o. Que según el artículo 8o. del propio decreto, esta suspensión

por el artículo VII del Decreto de 24 de marzo de 1813,¹⁵⁶ —que fijaba la suspensión del empleo y sueldo por un año a quienes incurrieran en las conductas señaladas— y al ser suspendido el juez Vega en el ejercicio de su profesión de abogado, se violaba la garantía consagrada en el artículo 4o. de la Constitución General (1857) que consagraba la libertad de trabajo.¹⁵⁷

En tal virtud, en la sesión del Tribunal Pleno de 29 de abril de 1869, siete ministros votaron a favor de la revocación de la resolución del juez de distrito para el efecto de que se sustanciara el

debe ser impuesta en la misma sentencia en que revoca la del inferior. 3o. Que supuestas estas prevenciones, la suspensión de empleo y sueldo por un año, en caso de fallo contra ley expresa, es un acto legal contra el que no cabe el recurso de amparo: así lo declararía la Corte si el Tribunal de Sinaloa lo hubiese sujetado a la prescripción, porque la ley hable de suspensión de empleo y sueldo, y el Tribunal ha suspendido al C. Vega en el ejercicio de su profesión de abogado... 5o. Que al salirse de la prescripción legal ha violado clara y determinadamente la garantía consignada en el artículo 4o. de la Constitución General, según el cual nadie puede impedir el libre ejercicio de la profesión sin ser juzgado y sentenciado en la forma regular, cuando ataca los derechos de terceros, o gubernativamente conforme a la ley, cuando ofende a la sociedad”.

¹⁵⁶ Los artículos aplicables eran el VII y VIII (así con números romanos), cuyo contenido era el siguiente: “VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga el tribunal superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de su empleo, inhabilitado para volver a ejercer la judicatura”.

“VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase”. Consultado en Barragán Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del juicio de amparo 1812-1826*, México, UNAM, 1987, pp. 50-52.

¹⁵⁷ “Artículo 4o. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad”. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 607.

amparo promovido y se dictara sentencia. Dicha resolución decía lo siguiente:

Conforme al artículo 101 de la Constitución Federal, 1o. Se revoca el auto (de) fecha el 27 de marzo, próximo pasado, del Juzgado de Distrito de Sinaloa, que declaró no haber lugar por inadmisibles el recurso de amparo que promovió el licenciado Vega, 2o. Vuelva el expediente al Juzgado de su origen para que sustancie dicho recurso y pronuncie sentencia conforme a derecho. Votaron por la afirmativa los señores Riva Palacio, Ordaz, Cardozo, Ramírez, Castillo Velasco, Simón Guzmán y León Guzmán, y por la negativa los señores Ogazón, Lafragua, Auza, Velázquez, Zavala y García Ramírez. El señor Zavala protestó contra la anterior resolución y a su pedimento se hace constar así en la presente acta.¹⁵⁸

El fallo de la Suprema Corte de Justicia produjo una controversia que tuvo como consecuencia que se pretendiera llevar a juicio a los ministros que emitieron el voto mayoritario, pues se argumentaba que quien tenía la facultad de interpretar la Constitución era el Congreso de la Unión; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia se sostuvo en la posición en el sentido de que a ella era a quien le correspondía esa función y que el Congreso no estaba facultado para juzgarla. Finalmente, no se siguió con el citado juicio y se evitó que se deteriorara más la relación entre los mencionados órganos de poder.

El significado que se ha dado a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia ha sido variado, hay quien considera que implícitamente se declaró inconstitucional¹⁵⁹ el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo, también hay quien estima que “se advierte que lo que esta última declaró in-

¹⁵⁸ Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro de actas del Tribunal Pleno*, núm. 69, Poder Judicial Federal, 1869, consultado en Salgado, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 59.

¹⁵⁹ Véase Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 119.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 109

constitucional no era el precepto citado, sino la aplicación al caso concreto, precisamente por no tratarse de un asunto judicial”.¹⁶⁰ Pero independientemente de dichas opiniones, lo importante para efectos prácticos es que se interpretó por parte de la ciudadanía como una declaración de inconstitucionalidad, pues “debido a las circunstancias políticas que habían rodeado a tan sonado asunto y al triunfar la Corte contra las acusaciones del Congreso así fue interpretado por la opinión pública”.¹⁶¹

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia, el 20 de julio de 1869, resolvió:

Primero: Se revoca la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito de Sinaloa en diez y siete de junio próximo pasado, por la que se declaró que no ha lugar al amparo al que el C. Lic. Miguel Vega pide.

Segundo: La justicia de la Unión ampara y protege al C. Miguel Vega contra la providencia en que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa lo suspendió por un año en el ejercicio de su profesión de abogado, por haber violado en su persona la garantía consignada en el Art. 4o. de la Constitución.

Tercero: Devuélvase al Juzgado de Distrito sus actuaciones con copia certificada de esta sentencia para los efectos consiguientes, publicándose por los periódicos y archivándose a la vez el Toca.

Así lo decretaron por mayoría de votos los ciudadanos presidente y magistrados que formaron parte del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron Pedro Ogazón, Vicente Riva Palacio, P. Ordaz, Ignacio Ramírez, Joaquín Cardozo, José M. Castillo Velasco, M. Auza, S. Guzmán, Luis Velázquez, M. Zavala, José García Ramírez, L. Guzmán, Luis M. Aguilar, Secretario.¹⁶²

¹⁶⁰ Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, p. 244.

¹⁶¹ Cabrera Acevedo, Lucio, “El amparo del juez de letras de Culiacán Miguel Vega”, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1988, p. 195.

¹⁶² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 154, p. 359.

Ahora, debemos preguntarnos qué sucedió en el Congreso Constituyente de 1916-1917 para que quedara plasmado el amparo directo en la Constitución vigente.

Pues bien, conviene recordar que Venustiano Carranza emitió un mensaje en la sesión inaugural del Congreso Constituyente, el primero de diciembre de 1916, que reviste suma importancia para comprender el porqué de la redacción de muchos artículos de nuestra Constitución, concretamente, en el tema que nos ocupa; se percibe de la lectura del discurso que, aun cuando estaba consciente de las críticas que hacían sobre la desnaturalización del juicio de amparo, consideraba que era un valioso instrumento para frenar las arbitrariedades de los gobernadores de la época y afirmó:

Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de su alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.¹⁶³

Ya en las sesiones del citado Congreso se discutió acerca de la instauración del juicio de amparo directo, ¿se justificaba su existencia? Hubo opiniones encontradas, por ejemplo, los diputados Hilario Medina y Heriberto Jara mostraron oposición, empero fue infructuosa, lo cual se reflejó en la votación, cien votos contra cuatro.

En tal virtud, en la Constitución que actualmente nos rige, el juicio de amparo quedó consagrado en los artículos 103, que era idéntico al 101 de la de 1857, y 107, en el que se regula el amparo directo.

¹⁶³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, cit., nota 157, p. 751.

LA CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS 111

El cambio ha sido impulsado por diversos actores, empezaremos por citar a *Emilio Rabasa*, quien partió de la defectuosa redacción del artículo 14 constitucional, pues consideró que atacaba al federalismo judicial al ser producto de la “improvisación irreflexiva”.

Para dar sustento a su tesis estudió el contenido de los artículos 4o., 21 y 26, de la propuesta analizada por la Comisión respectiva en el Constituyente de 1856-1857, antecedentes del artículo 14 constitucional, y concluyó que este rompía con la unidad de su obra y que de ser una garantía contra las arbitrariedades de quienes ejercían el poder, terminó por ser una norma de procedimientos judiciales; además, consideró que se empleaban otras palabras que utilizaron las Bases Orgánicas de 1843: “Por lo que a los orígenes se refiere, ya vemos que el artículo 14 no sólo no merece un elogio; la crítica llega en este punto a su extremo de censura: el artículo 14 no es de limpio linaje, es un espurio”.¹⁶⁴

El citado autor, en cuanto al juicio de amparo, estimó que a lo largo del tiempo sufrió un proceso de desnaturalización, y para ello analizó las leyes de 1861, 1869, 1882 y el Código Federal de Procedimientos Civiles, y afirmó que la base de la misma, vuelve a insistir, lo es el propio artículo 14 constitucional.

Por todo lo anterior, Emilio Rabasa afirmó que se produjo, como consecuencia, la destrucción del régimen interior de las entidades federativas:

...si una regla general de la Constitución somete los actos y determinaciones de cualquiera de los tres poderes locales a revisión del Poder Central, el régimen interior no será ya obra del Estado particular, ni será libre para proveer a su prosperidad como él quiera entenderla ni habrá sistema federal en el gobierno.¹⁶⁵

Resultan acertados los argumentos vertidos por Emilio Rabasa que ponen en evidencia el ataque que se hacía al régimen interior

¹⁶⁴ Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 13.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 82.

de las entidades federativas, lo cual era una fuerte motivación para reflexionar en cuanto al federalismo judicial y revertir la tendencia centralizadora, sin embargo, la historia fue otra.

En la doctrina más reciente acudiremos a cuatro opiniones de quienes se han pronunciado en sus libros o ensayos porque se lleve a cabo un cambio en cuanto a la concepción del federalismo judicial.

Uno de los más ilustres juristas mexicanos, *Ignacio Burgoa Orihuela*, en el Simposio Internacional, “El significado actual de la Constitución”, se pronunció a favor de la descentralización judicial y criticó la vulneración a la autonomía de las entidades federativas.¹⁶⁶

Por otra parte, un estudioso del federalismo mexicano, *José Barragán Barragán*, con una posición radical relativa al juicio de amparo, menciona que “...en ningún caso se justifican los juicios de amparo en materia judicial, por lo que la intromisión de los jueces y tribunales federales mexicanos sobre el ámbito interno de los estados en materia judicial nos parece absolutamente inaceptable”.¹⁶⁷

En cuanto a quienes han tenido el honor de ser ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, citaremos a *José de Jesús Gudiño Pelayo*, quien en una conferencia que pronunció bajo el título de “Federalismo e independencia judicial”, expuso lo siguiente: “Ahora lo que debe seguir es que los Tribunales Colegiados los que de modo paulatino y progresivo, permitan a las justicias locales resolver en última instancia las controversias del fuero común para que en el transcurso de algunos años asu-

¹⁶⁶ Lo organizó la Comisión Plural de la Cámara de Senadores para la conmemoración del LXXX aniversario de la promulgación de nuestra Constitución federal y se llevó a cabo el 19 de mayo de 1997.

¹⁶⁷ Barragán Barragán, José, *El federalismo mexicano, visión histórico constitucional*, México, UNAM, 2007, p. 112. Recientemente, el citado jurista se volvió a pronunciar en términos similares en Barragán Barragán, José, *Medios de impugnación en el nuevo sistema procesal penal y acusatorio y oral*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, s. a.

man en forma plena su autonomía en materia de administración de justicia”.¹⁶⁸

Recientemente, *Sergio A. Valls Hernández*, quien actualmente es ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, escribió una serie de artículos sobre “La Corte y la reforma del Estado”, concretamente en el VI, después de pronunciarse a favor de la creación de un Tribunal Superior Colegiado, manifestó lo siguiente:

Pero aún sería necesario incorporar a los poderes judiciales de los estados en las tareas de control de constitucionalidad y de legalidad como instancias finales de los asuntos de su competencia, tanto por coherencia con nuestro esquema federal, como por tratarse de una medida que incrementaría notablemente la eficiencia y calidad en la administración de justicia del Estado mexicano. Para ello es necesario racionalizar el amparo y concretamente reducir el uso de amparo directo.¹⁶⁹

Por su parte, los impartidores de justicia, concretamente, los tribunales superiores de justicia, quienes son actores muy importantes dentro del sistema de justicia, han hecho pronunciamientos para revertir la centralización judicial; cada año realizan un congreso nacional que reúne a los juzgadores de los estados y del Distrito Federal para analizar los diferentes problemas que se les presentan en su quehacer diario, tanto en la función de juzgar como en la administrativa y en su relación con los demás poderes y con la sociedad. Nos referiremos, por ejemplo, al XVIII Congreso Nacional por la trascendencia que reviste en cuanto al tratamiento que se le dio al tema que nos ocupa.

Dicho congreso se celebró en Querétaro, del 6 al 10 de noviembre de 1994, y el pronunciamiento en que se contienen las conclusiones a que llegaron lo denominaron “Declaración de Que-

¹⁶⁸ Se impartió la conferencia en Morelia, Michoacán, el 20 de agosto de 2000.

¹⁶⁹ Se publicó en *El Sol de México* el 20 de mayo de 2010.

réтары”, precisamente, por haberse realizado en esa ciudad, en el histórico Teatro de la República, el diez del citado mes y año.

En forma previa hubo una reunión regional de la zona sur en el Puerto de Veracruz, el 3 de julio de 1993, en la que se presentó por parte del Tribunal sede, la propuesta para la creación de supremas cortes de justicia de los estados con el fin de fortalecer el federalismo judicial, la cual fue aprobada por los presidentes de los tribunales asistentes. Después, los tribunales de los estados de Baja California, Campeche, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz, la hicieron suya y la presentaron en el citado Congreso Nacional.

La “Declaración de Querétaro” consta de dieciocho puntos, todos con propuestas que para su época eran de avanzada, sin embargo, nos concretaremos a transcribir el tercero y cuarto:

Tercero. Descentralizar el control de la legalidad y la competencia de los Tribunales colegiados de circuito y Juzgados de distrito, que ahora tienen en materia común, a los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior crear las Supremas Cortes de Justicia de los Estados y los Juzgados de Amparo locales, reformando con este motivo la Constitución General de la República en sus artículos 103, 107 y 116 y expidiendo las Leyes de Amparo locales, además de las reformas que sean necesarias a otras leyes sobre la materia.

Como se puede observar, se trata lo relativo al control de legalidad y se propone llevar a cabo su descentralización para que conozcan de él las cortes estatales, pero para ello se deberían reformar los artículos 103 y 107 de la Constitución general de la República, referentes al juicio de amparo, y el artículo 116 relativo a las entidades federativas para sentar las bases de una nueva estructura judicial y dar cabida a los juzgados de amparo locales y a las cortes estatales.

Sin duda, fue una propuesta muy ambiciosa, y más por provenir de los juzgadores que tienen la carga fuerte de resolver los asuntos del fuero común, que son la mayoría en el país; mediante

ella pretendían fortalecer a la justicia local, y, por ende, a la autonomía de las entidades federativas.

En cuanto a la Asociación de Impartidores de Justicia, haremos referencia a lo manifestado en la Declaración de Jurica, que fue producto de una reunión histórica para el sistema de justicia en México, misma que fue celebrada entre los impartidores de justicia tanto federales como locales con la finalidad de sostener un diálogo permanente para llegar a consensos y poder construir una agenda común para la reforma judicial.

Dicha reunión se celebró en la ex Hacienda de Jurica, Querétaro, en diciembre de 2005,¹⁷⁰ y en ella se lograron consensos sobre diversos aspectos que tienen que ver con la impartición de justicia en México que se encuentran plasmados en la llamada “Declaración de Jurica”.

Quienes asistimos a esta reunión tuvimos la oportunidad de expresar nuestras opiniones directamente a los señores ministros, y se llegó a una posición que armoniza los intereses tanto de los juzgadores locales como de los federales.

Los primeros hicimos el planteamiento de la descentralización judicial desde la postura radical hasta la conciliadora, pues pensábamos que era el momento oportuno para reformar el amparo directo y hacer realidad el federalismo judicial. Por su parte, los ministros de la Suprema Corte de Justicia que participaron en el debate no aceptaron radicalismos, sino que se inclinaron por una propuesta conciliadora, y se presentó por parte del entonces ministro Juan Díaz Romero una ponencia que conjuntaba los intereses tanto federales como locales.

La propuesta consistía en que se le diera un tratamiento diferente a las violaciones directas a la Constitución federal, y que

¹⁷⁰ El dos de diciembre de 2005 se llevó a cabo el Primer Encuentro Nacional de Impartidores de Justicia en el que estuvieron presentes la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial de la Federación, los poderes judiciales de las entidades federativas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los tribunales electorales y de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje y los tribunales de arbitraje.

con respecto a ellas se admitieran todas las demandas de amparo, excepto en las que estuviera ya fijada jurisprudencia, en tanto que cuando se tratara de violaciones indirectas a la ley fundamental la regla sería la inversa, a menos que fueran asuntos que por su importancia y trascendencia ameritaran su conocimiento por parte de los tribunales colegiados de circuito.

Posteriormente se realizaron reuniones en las que se fue afirmando qué se entendía por “importancia y trascendencia”, pero lo que interesa comentar en este trabajo es que existía la voluntad de cambio de los impartidores de justicia y había propuestas en concreto.

Consideramos, tal como lo hemos afirmado desde 1996,¹⁷¹ que ahora con el sistema acusatorio en que se crean salas de casación en los tribunales superiores de justicia, por las funciones que se le han asignado en la mayoría de los códigos adjetivos penales, es la ocasión propicia para revertir la centralización judicial, es decir, el camino por el cual se debe transitar para que las entidades federativas asuman el control de legalidad, como se había acordado en la Reunión de Jurica, que se limite el amparo directo en un proceso gradual de reformas hasta llegar a la meta fijada: que al cabo de los años los asuntos judiciales locales sean terminados hasta su última instancia en las entidades federativas y que solo participen los órganos judiciales federales de manera excepcional. Lo dicho en este párrafo lo afirmamos a manera de conclusiones.

¹⁷¹ Hago mención de dicho año, por ser en el que inicié la elaboración de mi tesis doctoral para obtener el grado de doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México e hice el planteamiento de la descentralización judicial y que las entidades federativas asumieran totalmente el control de legalidad mediante la limitación paulatina del juicio de amparo directo, además que se creara un sistema de control de constitucionalidad local. El examen se presentó el 11 de febrero de 2002 y se publicó el trabajo de investigación ese año. Véase Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.