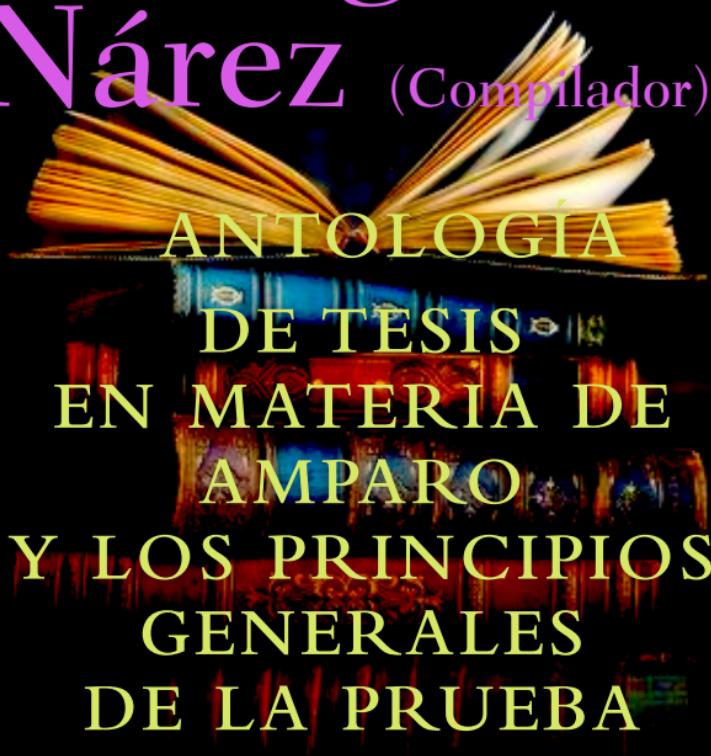


Freddy
Domínguez
Nárez (Compilador)



ANTOLOGÍA
DE TESIS
EN MATERIA DE
AMPARO
Y LOS PRINCIPIOS
GENERALES
DE LA PRUEBA

Material didáctico
2024

ANTOLOGÍA DE TESIS
EN MATERIA DE AMPARO
Y LOS PRINCIPIOS GENERALES
DE LA PRUEBA

Compilador

DR. FREDDY DOMÍNGUEZ NÁREZ

Todos los créditos de los autores e instituciones generadoras de los textos aquí compilados están debidamente acreditados:

Poder Judicial de la Federación

Centro de Información Jurídica de la Universidad de Costa Rica

CONTENIDO

TESIS SENTENCIAS DE JUZGADORES DE AMPARO NO VIOLAN DERECHOS HUMANOS

TESIS LOS ABOGADOS NO SON PERSONAS PÚBLICAS

CONTRADICCIÓN DE TESIS DONDE EVOLUCIONA LA FIGURA DE LA SUSPENSIÓN
DEL ACTO RECLAMADO HACIA UN PEQUEÑO AMPARO

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

Tesis

Registro digital: 2020825

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Común

Tesis: VIII.2o.C.T.9 K(10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 71, Octubre de 2019, Tomo IV, página 3430

Tipo: Aislada

**AGRARIOS INOPERANTES EN EL RECURSO DE
REVISIÓN. LO SON AQUELLOS QUE SOSTIENEN QUE
LOS JUZGADORES DE AMPARO, EN SU CALIDAD DE
ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL,
TRANSGREDEN DERECHOS HUMANOS O
FUNDAMENTALES, SÓLO EN ESE ASPECTO.**

Históricamente las garantías individuales, ahora denominadas derechos humanos conforme a la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, en el Diario Oficial de la Federación, se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos subjetivos públicos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de

exigirlos jurídicamente a través del juicio de amparo. En este sentido, los Jueces de Distrito, al conocer de los distintos juicios de amparo de su competencia (no de procesos federales), ejercen la función de **control constitucional** y, en ese caso, dictan determinaciones de cumplimiento obligatorio y obran para hacer cumplir esas determinaciones, según su propio criterio y bajo su responsabilidad, por la investidura que les da la ley, por lo que a juicio de las partes, pueden infringir sus derechos subjetivos públicos. Ahora bien, aun cuando contra sus decisiones procede el recurso de revisión, éste no es un medio de **control constitucional** autónomo, por medio del cual pueda analizarse la transgresión a derechos humanos, sino que es un procedimiento de segunda instancia que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función judicial, a través del cual el tribunal de alzada, con amplias facultades, incluso de sustitución, vuelve a analizar los motivos y fundamentos que el Juez tomó en cuenta para emitir su fallo, limitándose a los agravios expuestos. Luego, mediante dicho recurso, técnicamente, no deben analizarse los agravios consistentes en que el Juez trastocó derechos humanos o fundamentales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que cuando actúa en su calidad de órgano de **control constitucional**, no puede atribuirsele la violación a preceptos constitucionales o a derechos fundamentales, en razón de que, dada su investidura constitucional y calidad de titular de los órganos de **control constitucional**, no es

factible que transgreda disposiciones de la Ley Fundamental, toda vez que, en principio, sus actuaciones se encuentran reguladas en la Ley de Amparo y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de aquélla, por lo que, en todo caso, sólo podría atribuirsele violaciones a las disposiciones de dichos ordenamientos, debido a que dentro del sistema constitucional que nos rige y a la luz de los principios de la técnica que impera en el juicio de amparo, sería algo fuera de toda lógica jurídica el admitir que los órganos de amparo (a quienes de acuerdo con la Constitución General de la República, está confiada la responsabilidad de ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades), pudieran vulnerar directamente el orden constitucional, cuya salvaguarda les confía la propia Carta Magna; de ahí que en el recurso de revisión, los agravios en los que se sostiene que la determinación impugnada transgrede derechos fundamentales son inoperantes, sólo en ese aspecto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Queja 103/2019. Jesús Hernández Ochoa y otra. 20 de junio de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gabriel Olvera Corral. Secretaria: Luz Adriana Campos Acosta.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia VIII.2o.C.T. J/2 K (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 18 de junio de 2021 a las 10:24 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 2, Tomo V, junio de 2021, página 4833, de título y subtítulo: "**AGRARIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO TRANSGREDEN DERECHOS HUMANOS O FUNDAMENTALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.**"

Esta tesis se publicó el viernes 18 de octubre de 2019 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Tesis

Registro digital: 2022519

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. LIV/2020 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 81, Diciembre de 2020, Tomo I, página 357

Tipo: Aislada

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS ABOGADOS NO DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PERSONAS PRIVADAS CON PROYECCIÓN PÚBLICA POR EL SOLO HECHO DE EJERCER ESA PROFESIÓN EN EL APARATO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA O POR SU DESEMPEÑO EN CIERTA MATERIA DEL DERECHO.

Hechos: Un abogado presentó una demanda por daño moral alegando que la información divulgada en una nota periodística afectaba su derecho al honor. La acción fue desestimada. Al fallarse el juicio de amparo directo, el Tribunal Colegiado de Circuito sostuvo que esa persona debía considerarse como una figura pública en la modalidad de persona privada con proyección pública, pues la abogacía, específicamente cuando se ejerce en el aparato de impartición de justicia en materia laboral, es una

actividad profesional de interés público y con trascendencia colectiva.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la mera intervención de una persona como abogado defensor de otra u otras personas dentro del aparato de impartición de justicia y, en específico, en juicios en materia laboral, no colleva necesariamente y en todos los casos su proyección como figura pública. La relevancia pública para efectos de categorizar a alguien como una figura pública no puede condicionarse solamente al ejercicio de una actividad profesional que participa, directa o indirectamente, en materias que son relevantes para la comunidad. Un abogado puede llegar a ser figura pública, pero ello se deriva del análisis de sus propias actividades en relación con el contexto y el tema a debate en concreto, no por el solo hecho del ejercicio de su profesión o su desempeño en cierta materia del Derecho.

Justificación: De acuerdo con jurisprudencia reiterada, hay al menos tres razones (no excluyentes entre sí) que justifican la categorización de ciertas personas como figuras públicas; a saber: 1) que la persona deba someterse a un control más estricto por parte de la colectividad en razón de la función pública que desempeña, de la incidencia que tiene en la sociedad o por su relación con un suceso importante (por ejemplo, los servidores públicos); 2) la decisión voluntaria

de participar en lo público o de hacer pública cierta información, así como la asunción voluntaria de un riesgo a la publicidad, y 3) la posibilidad de acceso a los medios de comunicación y a la opinión pública. En ese sentido, es inviable aceptar una regla general que incluya a cualquier abogado como figura pública dentro de la subcategoría de persona privada con proyección pública, ya que no se cumpliría ninguno de estos supuestos. En primer lugar, porque si bien puede existir una conexión entre el ejercicio de esta profesión y una especial responsabilidad social, un criterio general sería sobreinclusivo, pues el ejercicio de la abogacía es sumamente variado y hay varias áreas de práctica en las que no se puede predicar un grado de responsabilidad diferenciado frente a la sociedad. Además, no toda intervención con el aparato de procuración de justicia requiere de un título de abogado, por lo que el criterio también podría ser infraincluyente. De igual manera, la libertad e independencia de los abogados (garantías necesarias en su ejercicio profesional) se podrían ver amenazadas ante un criterio tan amplio y general. En segundo lugar, no hay ningún indicativo de que el ejercicio de la abogacía entrañe forzosamente una mayor exposición a la opinión pública o que haya un interés general de los medios sobre estas personas, de modo que esta profesión no requiere la aceptación necesaria de una mayor injerencia en el derecho al honor y a la vida privada. Finalmente, no es posible asumir que los abogados tengan un acceso privilegiado a los medios de comunicación y a la opinión

pública que conlleve su proyección como figura pública por el solo hecho de su profesión.

Amparo directo en revisión 6467/2018. 21 de octubre de 2020. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de diciembre de 2020 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SEGUNDO
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL TERCER CIRCUITO Y EL TERCER
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL CUARTO CIRCUITO.**

**PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
SECRETARIA: MÓNICA CACHO MALDONADO.**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión correspondiente al tres de febrero de dos mil dieciséis emite la siguiente:

RESOLUCIÓN

1. Mediante la cual se dirimen los autos de la contradicción de tesis 255/2015, relativos a la denuncia planteada por ******, parte dentro de la queja número 102/2015/3, resuelta por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito; cuyo probable tema consiste en determinar si conforme a la nueva regulación del juicio de amparo, desde la reforma constitucional publicada el seis de junio de dos mil once, en el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión contra un lanzamiento ya ejecutado tiene relevancia considerar el hecho de que el acto reclamado ya se hubiere efectuado o consumado, o si tal aspecto es irrelevante porque lo determinante para conceder la medida es la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.

I. ANTECEDENTES

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

2. **Denuncia de contradicción.** *****, parte en el recurso de queja número 102/2015/3, del índice del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, mediante escrito presentado el siete de septiembre de dos mil quince en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, denunció la posible contradicción entre el criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al resolver el Recurso de Revisión contra el Incidente de Suspensión 565/2011, del cual derivó la tesis de rubro: LANZAMIENTO EJECUTADO. AUN CUANDO SE TRATE DE UN ACTO CONSUMADO, PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN, SIEMPRE QUE SE REALICE UN ANÁLISIS PONDERADO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y DEL INTERÉS SOCIAL, EN ATENCIÓN A LA REFORMA DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE ENTRÓ EN VIGOR EL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE., y la sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, dentro del recurso de queja 102/2015/3, quien negó la medida de suspensión del acto de lanzamiento, por considerarlo un acto consumado.

II. TRÁMITE

3. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis por auto de diez de septiembre de dos mil quince, donde se consideró que el conocimiento del asunto corresponde a la Primera Sala, porque los criterios contendientes tienen lugar en la materia civil. Asimismo, ordenó requerir a la presidencia de los Tribunales contendientes la versión digital del original o copia certificada de la sentencia emitida por dichos órganos que participan en esta contradicción, así como el informe de si tal criterio se encuentra vigente, o la

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

causa para tenerlo por superado o abandonado. Finalmente, se turnó el asunto al Ministro José Ramón Cossío Díaz.

4. Por auto de dos de octubre de dos mil quince del Presidente de la Primera Sala, el asunto se radicó en ésta y al considerar debidamente integrada la contradicción de tesis, se envió el expediente al ministro ponente para la elaboración del proyecto de sentencia.

III. COMPETENCIA

5. Esta Primera Sala es competente para conocer y resolver la presente contradicción de tesis de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicado en términos del criterio sustentado por el Pleno de este Alto Tribunal, en la tesis I/2012 de rubro: **CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE DIFERENTE CIRCUITO. CORRESPONDE CONOCER DE ELLAS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XIII, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011)¹** y 226, fracción II, de la Ley de Amparo vigente a partir del tres de abril de dos mil trece, en relación con los puntos segundo, fracción VII, y tercero del Acuerdo General 5/2013, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción de tesis suscitada entre criterios de Tribunales Colegiados de diversos Circuitos.

¹ Publicada en la página nueve del Tomo I, Libro VI, marzo de dos mil doce, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.

IV. LEGITIMACIÓN

6. En el presente caso, la denuncia proviene parte legítima, en cuanto se trata del recurrente dentro de uno de los asuntos que motivan esta contradicción, es decir, del recurso de queja 102/2015/3 resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. Por tanto, formalmente se encuentra dentro de los supuestos de legitimación previstos en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos² y 227, fracción II, de la Ley de Amparo vigente³.

V. EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN

² Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:---...--- XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.--- Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.--- Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.--- Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

³ Artículo 227. La legitimación para denunciar las contradicciones de tesis se ajustará a las siguientes reglas:---...--- II. Las contradicciones a las que se refiere la fracción II del artículo anterior podrán ser denunciadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los ministros, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, que hayan sustentado las tesis discrepantes, el Procurador General de la República, los jueces de distrito, o las partes en los asuntos que las motivaron.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

7. Los requisitos de existencia de las contradicciones de tesis que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado, son los siguientes⁴:
 - a) Que los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en la que se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese;
 - b) Que entre los ejercicios interpretativos respectivos se encuentre algún punto de toque, es decir, que exista al menos un tramo de razonamiento en el que la interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico: ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general; y
 - c) Que lo anterior pueda dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la forma de acometer la cuestión jurídica es preferente con relación a cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.
8. Para determinar si en el caso se reúnen tales requisitos en el tema de contradicción denunciado, se procederá a hacer referencia a los criterios de los tribunales colegiados de circuito.
9. **Primer requisito: ejercicio interpretativo y arbitrio judicial.**
Este requisito se cumple pues los tribunales contendientes, al resolver las cuestiones litigiosas presentadas, se vieron en la

⁴ Al respecto, véase la tesis: "CONTRADICIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. CONDICIONES PARA SU EXISTENCIA. Si se toma en cuenta que la finalidad última de la contradicción de tesis es resolver los diferendos interpretativos que puedan surgir entre dos o más tribunales colegiados de circuito, en aras de la seguridad jurídica, independientemente de que las cuestiones fácticas sean exactamente iguales, puede afirmarse que para que una contradicción de tesis exista es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: 1) que los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en la que tuvieron que ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese; 2) que entre los ejercicios interpretativos respectivos se encuentre al menos un razonamiento en el que la diferente interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico, ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general, y 3) que lo anterior pueda dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la manera de acometer la cuestión jurídica es preferente con relación a cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible" Tesis número 1ª./J. 22/2010, emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, marzo de 2010, página 122.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo para llegar a una solución determinada, como se expone a continuación.

10. El **Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito** resolvió el Recurso de Revisión Incidental 565/2011, con las siguientes características:
 11. ***** y los menores de edad ***** promovieron juicio de amparo indirecto contra la orden de lanzamiento de la finca ubicada en el número ***** de la calle ***** en Zapotlanejo, Jalisco, dada por el Juez Quinto de lo Mercantil del Primer Partido Judicial, así como contra la ejecución de esa orden, que culminó con la desposesión del inmueble el 26 de septiembre de 2011, efectuada por el Juez y Secretario Ejecutor del Juzgado Mixto de Primera Instancia del Trigésimo Segundo Partido Judicial en Zapotlanejo, Jalisco.
 12. El Juez de Distrito admitió la demanda y en el incidente de suspensión resolvió conceder esa medida cautelar para el efecto de que se restituyera a los quejoso de la posesión del bien.
 13. Contra esa resolución incidental, la tercera perjudicada ***** S.A. de C.V., SOFOM, por conducto de su apoderado, interpuso recurso de revisión, en el cual alegó la improcedencia de conceder la medida, porque no puede tener efectos restitutorios una vez consumado el acto reclamado.
 14. El tribunal colegiado en cuestión confirmó la sentencia recurrida con base en lo siguiente:
 - La suspensión del acto reclamado tiene por objeto mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto, al consumarse

irreparablemente, haga ilusoria la protección de la justicia federal, por lo cual se mantiene en suspenso.

- En la reforma al artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor desde el cuatro de octubre de dos mil once, se establece que los actos reclamados pueden ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.
- Adicionalmente, deben cumplirse los supuestos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, cuando la suspensión es a petición de parte.
- Si bien en el caso la orden de desalojo ya fue ejecutada, la suspensión para otorgar la restitución es correcta, porque conforme a la reforma constitucional mencionada, se adicionó el requisito de realizar el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, que incide en la estructura de los elementos que tradicionalmente la conformaban, lo que provocó el replanteamiento de la suspensión, enfrentándose a la visión tradicional de ésta.
- Por tanto se distinguen dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales sobre los requisitos de la suspensión: 1. La corriente *avalorada-abstracta*, según la cual, la suspensión no responde a la naturaleza de las medidas cautelares o, por lo menos, no le son aplicables algunos principios atribuidos por la teoría jurídica a la medida cautelar, particularmente en sus efectos, y los criterios para el análisis previo de la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado (*fumus boni iuris*); 2. La corriente *valorada-concreta*, que confiere a la suspensión naturaleza de medida cautelar, por lo que le es aplicable la apariencia del buen derecho para dedicir sobre ella.
- Conforme a la primera de esas corrientes, no se toma en cuenta ningún elemento valorativo del acto reclamado, ni se echa un vistazo a la violación, por lo que los actos se analizan en forma genérica, sólo con elementos objetivos, como que el acto sea suspendible y no esté en alguna de las hipótesis de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. Por tanto, no hacen un juicio de ponderación entre los intereses particular y público, y sólo aceptan la suspensión si tiene efectos conservativos y nunca restitutorios o innovadores.
- La corriente valorada-abstracta aplica la teoría general de las medidas cautelares a la suspensión, donde se puede hacer un estudio provisional de la constitucionalidad del acto, y de forma concreta al caso particular y del estudio provisional de los conceptos de violación, confrontándolo con la ponderación del orden público y el interés social.
- La primera corriente tuvo gran influencia en los tribunales federales de la quinta a la octava época, y su criterio más representativo

determina que al resolverse la suspensión no puede estudiarse el fondo del amparo (SUSPENSIÓN, MATERIA DE LA DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Primera Sala), con lo cual la Suprema Corte hizo hincapié en que la suspensión mantiene las cosas en el estado en que se encuentran y no restituye, lo cual sólo es propio de la sentencia de amparo (SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA. Primera Sala), por lo cual surgieron criterios que niegan la suspensión en actos consumados (ACTOS CONSUMADOS. Primera Sala).

- Bajo esa influencia, los tribunales federales consideraron que la naturaleza de los actos determina la concesión o negativa de la suspensión, según las consecuencias positivas o negativas, o la característica de subsistente o insubsistente, por lo cual se clasificaron los actos reclamados.
- En esta corriente se tomaron en cuenta sólo elementos objetivos del acto y se ignoró cualquier indicio valorativo, confrontando el acto con el interés social o el orden público, sin importar si el acto es constitucional o no; y sólo se consideró si el acto era susceptible de suspenderse.
- Para lo anterior, tomaron como fundamento el texto anterior de la fracción X del artículo 107 constitucional, donde se señala que se tomará en cuenta “la naturaleza de la violación alegada”.
- Entre los autores de la corriente valorada-concreta, destaca Ricardo Couto, quien relaciona la suspensión con los principios de las medidas cautelares, y sus ideas fueron retomadas por el Pleno de la Suprema Corte al resolver la contradicción de tesis 12/90, de la cual derivó la tesis: SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO., donde se determinó que, para resolver sobre la suspensión, el juez debe hacer un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho, que podrá cambiar al dictar sentencia definitiva, como un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión, en cuanto a que, como medida cautelar, descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; así, si la provisión cautelar como mera suspensión es ineficaz, debe dictar medidas que no implican la restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver, posteriormente en definitiva, si el acto es o no inconstitucional.
- También el Pleno resolvió la contradicción de tesis 3/95, de la cual derivó la Jurisprudencia: SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DEL CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO., donde determinó que para resolver sobre la suspensión sí se puede hacer un estudio provisional valorado-concreto de la constitucionalidad del acto.

- En ese mismo tenor, la Segunda Sala resolvió en la solicitud de modificación de la Jurisprudencia 3/2007SS, al considerar que, atendiendo a la apariencia del buen derecho, procede otorgar la suspensión contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro por “inutilidad” de los elementos del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, modificando el criterio original, que negaba la medida por considerar consumados los actos (EJÉRCITO Y FUERA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO “POR INUTILIDAD”).
- Por tanto, habiendo determinado la Suprema Corte que la suspensión participa de la naturaleza de las medidas cautelares, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, los cuales deben sopesarse con otros elementos requeridos para la suspensión: que no se contravenga el orden público ni se afecte el interés social, se obliga a hacer una ponderación de tales requisitos, los cuales fueron elevados a rango constitucional, con motivo de la reforma mencionada.
- Así, conforme a la actual teoría valorada-concreta, deben dejarse los conceptos desarrollados por la corriente avalorada-abstracta, como la negativa de asomarse al fondo del asunto y negar la suspensión ante actos consumados, prohibidos o negativos, para ahora partir de la determinación provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado; esto es, verificar si existe el elemento de la apariencia del buen derecho, para luego ponderarlo con el orden público y el interés social, sin ver el acto de manera aislada de la realidad; y si de su análisis se desprende que el acto rebasa los límites de su competencia o carece de fundamentación, motivación y además, no se afecta en grado preponderante el orden público y el interés social, el otorgamiento de la suspensión es factible.
- Por tanto, contrariamente a lo alegado por el recurrente, resulta intrascendente si el acto reclamado ya se consumó, pues conforme a los lineamientos dados en las diversas jurisprudencias invocadas, y la reforma al artículo 107, fracción X, de la Constitución, el juez debe hacer un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar sentencia definitiva, pues el hecho de anticipar la probable solución de fondo es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión; lo cual es posible mediante el estudio del acto, con un valor o desvalor jurídico para conceder la medida, tomando en cuenta no la naturaleza del acto, sino partir del caso particular del quejoso y del estudio provisional de los conceptos de violación.
- En consecuencia, no son aplicables las tesis invocadas por la quejosa y en cambio, sí lo es la del Pleno: SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLAS ES FACTIBLE HACER UNA APARIENCIA

ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA), pues en ésta, adelantándose a la reforma constitucional, admite la suspensión sobre actos consumados reparables, anticipando los posibles resultados de la resolución de fondo, sin que esto constituya una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, por lo que el efecto de la suspensión es interrumpir el estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor, tales actos puedan reanudarse.

- No hay efecto restitutorio respecto al tiempo en que el quejoso haya permanecido en la desposesión del bien, pero lo que se hace es cesar ese estado mientras se resuelve el juicio de amparo.
- El estudio de la apariencia del buen derecho es correcto en el caso, porque considerando que el estudio del derecho no es a profundidad, se estima suficiente el contrato de comodato de fecha cierta exhibido para demostrar presuntivamente el derecho de posesión de los quejosos, del cual fueron privados sin previa audiencia, pues si bien la comodante es la demandada en el juicio donde se dio la orden de lanzamiento, no hay evidencia de que las quejas tuvieran conocimiento de que el inmueble estaba sujeto a una controversia judicial.

15. De dicha ejecutoria, el tribunal colegiado elaboró y publicó la siguiente tesis:

LANZAMIENTO EJECUTADO. AUN CUANDO SE TRATE DE UN ACTO CONSUMADO, PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN, SIEMPRE QUE SE REALICE UN ANÁLISIS PONDERADO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y DEL INTERÉS SOCIAL, EN ATENCIÓN A LA REFORMA DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE ENTRÓ EN VIGOR EL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE. Conforme a la reforma de la fracción X del artículo 107 de la Carta Magna, que entró en vigor el cuatro de octubre de dos mil once, para el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados deberá realizarse un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, aunado a que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./ J. 15/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 16, de rubro: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.", estableció que la suspensión del acto reclamado participa de la naturaleza de las medidas cautelares cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora y que, además, éstos deben sopesarse con los otros elementos requeridos para su otorgamiento; con base en la teoría valorada-concreta, inmersa en el nuevo esquema legal que debe considerarse para determinar la procedencia o no de la suspensión del acto reclamado, tratándose de una orden de lanzamiento ya ejecutada, no es válido negar la medida cautelar con el argumento de que se trata de un acto consumado pues, de reunirse los demás requisitos legales para su procedencia, deberá otorgarse para que, entretanto se resuelve el amparo en lo principal, cese el estado de desposesión del inmueble.⁵

16. **El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito** resolvió el recurso de queja 102/2015/3, con las siguientes características:
17. *****, actuando como fiduciaria del fideicomiso *****, demandó a ***** en un juicio oral de arrendamiento, del cual conoció el Juez Primero de Juicio Civil Oral del Primer Distrito Judicial del Estado de Nuevo León.
18. Durante la audiencia preliminar de veintiocho de abril de dos mil catorce se elevó a categoría de cosa juzgada el convenio que celebraron las partes, donde se acordó que sólo se renovaría el contrato por voluntad de la arrendadora.
19. El veintisiete de febrero de dos mil quince se realizó la ejecución forzosa del convenio con la emisión de la orden de desalojo, ordenando la entrega material y jurídica del bien inmueble en

⁵ Tesis III.2°.C.7 C (10^a), del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, página 1379.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

litigio. Por lo que, mediante diligencia de diecisiete de abril de dos mil quince se llevó a cabo el lanzamiento ordenado.

20. Inconforme con lo anterior, el demandado promovió juicio de amparo indirecto en contra de lo siguiente:

- La inobservancia de las formalidades esenciales del procedimiento, por habersele negado un intérprete de su lengua materna indígena Triqui al castellano durante el proceso judicial; de que se pudiera expresar en esa lengua durante la audiencia preliminar, y de que se consideraran las especificidades culturales y normas indígenas a las cuales se encuentra sujeto.
- La sanción del convenio, para elevarlo a categoría de cosa juzgada.
- El auto de veintisiete de febrero de dos mil quince mediante el cual se autoriza la ejecución forzosa del convenio judicial, así como la orden de desalojo, desposesión y entrega del local comercial número *****, del Centro Comercial denominado *****, en el municipio Garza García, Nuevo León.
- El acuerdo de treinta de marzo de dos mil quince, que ordena materializar la citada orden de desalojo; y los posteriores.
- La diligencia de desalojo de diecisiete de abril de dos mil quince.

21. El quejoso solicitó se le concediera la suspensión de los actos reclamados con efectos restaurativos, en razón de las violaciones procesales cometidas en su contra, debido a su calidad de indígena, haciendo una valoración de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, a fin de que mientras se

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

resuelve el juicio de amparo pudiera volver a poseer el local en el cual vende artesanías.

22. El Juez Cuarto de Distrito en Materias Civil y del Trabajo en el Estado admitió la demanda de amparo y la registró con el número 461/2015-I-B. Por cuerda separada negó la suspensión provisional.
23. El quejoso interpuso recurso de queja en contra de la negativa de suspensión, del cual conoció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, con el número de expediente 102/2015/3. Los agravios fueron desestimados de la siguiente manera:
 - Como lo refiere el recurrente, a partir de la reforma de junio de dos mil once, se cambió el concepto de “garantías” como sinónimo de derechos, a “derechos humanos” y sus “garantías”, entendidas ahora como restricciones al poder público para la protección de los derechos.
 - En concordancia con esto, se incorporaron los derechos fundamentales establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano fuera parte, así como el principio pro persona, y el deber de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Respecto de lo cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió diversos criterios en el expediente Varios 912/2010.
 - Asimismo, es verdad que en los juicios en que estén sujetas personas de origen indígena es relevante la intervención de un traductor para la comunicación efectiva y la transmisión de mensajes, porque de esto depende el ejercicio efectivo del derecho de defensa para evitar la afectación a la esfera jurídica de sus derechos humanos. Cita la tesis de la Primera Sala: PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN.
 - Por tanto, si en el caso se hubieren cometido las violaciones alegadas por el quejoso, por no haber un intérprete en su lengua natal (triqui), que motivó la suscripción del convenio que dio origen a la ejecución forzosa y lanzamiento, sin tener pleno conocimiento de

lo que suscribió y de sus consecuencias; lo cual podría tomarse en cuenta para presumir, mediante la aplicación de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, que el acto reclamado es inconstitucional para efectos de la suspensión, y que a pesar de haberse consumado el lanzamiento, sus efectos son de trato sucesivo y mientras se resuelve el juicio se le casuará un perjuicio del que no podrá ser restituido el quejoso, de acuerdo con la tesis que invoca, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, que se comparte, sin embargo, en el caso la negativa de la suspensión provisional es acertada, tomando en cuenta que la orden de lanzamiento materializada ya se consumó y, en términos generales, no procede la suspensión.

- Aunque si existen casos de excepción a esa regla general.
- De ahí que con independencia de que las consecuencias del acto se prolonguen en el tiempo e impidan la posesión del inmueble, como esos efectos no son actos continuados de la autoridad, por lo general no pueden ser objeto de suspensión, a través de la medida cautelar citada, pues no debe perderse de vista que existen excepciones aplicando la apariencia del buen derecho para la protección de derechos humanos, y si bien se pueden causar perjuicios al agraviado, ante la falta de elementos para poder ponderar y privilegiar los derechos humanos, no hay elementos de convicción suficientes para otorgar una medida con efectos restaurativos, por lo que solamente se conserva la materia del amparo y contra el lanzamiento materializado no puede otorgarse la suspensión, atendiendo a la naturaleza del acto.
- Cita la tesis del Pleno del Cuarto Circuito: “SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA CLAUSURA DEFINITIVA DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.” y la tesis de la Primera Sala: “ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE”.
- En el caso concreto no opera el análisis de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.
- El primer concepto se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo tal que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado, pero atendiendo a las particularidades del caso, no existen elementos suficientes para comprobar la apariencia del derecho invocado por el quejoso, ya que sería aventurado anticipar por cálculo de probabilidades que los actos son inconstitucionales, pues no debe perderse de vista que éstos exigen un pronunciamiento sobre la infracción a los derechos humanos del quejoso durante el juicio de origen por falta de un traductor, para lo cual se requieren mayores elementos que corroboren la demanda, como los informes justificados y pruebas que se rindan en el juicio en lo principal, sin que baste lo relatado

por el quejoso bajo protesta de decir verdad, porque no debe perderse de vista el principio de buena fe y legalidad con que actúa la autoridad; y para hacer este análisis previo, se requieren elementos que hagan probable la ilegalidad del acto *prima facie*. Por tanto, al ser el quejoso parte de aquel juicio, estaba en posibilidad de aportar copia de las actuaciones o al menos, copia del DVD en que se grabó la audiencia preliminar, en la que dice, con artilugios y sin asistencia de traductor se le engañó para efectos de firmar el convenio del que deriva el lanzamiento.

- Es así, porque esos actos son cuestiones jurídicas debatidas y complejas que deben ser materia de análisis exhaustivo en la sentencia definitiva. Por lo que ante la falta de elementos para hacer un pronunciamiento basado en la apariencia del buen derecho, resulta infundado lo aducido por el recurrente. Cita la tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito: APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. COMO ELEMENTO INDISPENSABLE DE PONDERACIÓN PARA LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO NO ASEGURA, POR SI MISMO, SU OTORGAMIENTO, NI DEBE TENERSE POR ACREDITADO SÓLO CON BASE EN LO EXPUESTO POR EL QUEJOSO EN SU DEMANDA.
- Tampoco procede la suspensión atendiendo al peligro en la demora, pues aunque el incidentista no indica en qué consiste ese peligro, no debe perderse de vista que para la aplicación de la apariencia del buen derecho se requieren dos elementos en que se sustenta su operabilidad, por lo que tampoco podría concederse la suspensión.
- No obsta lo previsto en el artículo 147 de la Ley de Amparo, en cuanto a que, de ser jurídica y materialmente posible, se restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta la sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, tal supuesto no se actualiza, porque para eso se necesita estimar procedente la suspensión, pero en el caso los actos son consumados y no es útil la teoría de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, ni son aplicables las tesis invocadas por el recurrente.

24. Segundo requisito: punto de toque y diferendo de criterios interpretativos. Esta Primera Sala considera que el segundo requisito queda cumplido en el presente caso, porque a pesar de que el tribunal colegiado del Cuarto Circuito expresamente dijo compartir el criterio sostenido por el tribunal colegiado del Tercer

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

Círcito, lo cierto es que en los razonamientos y premisas de cada uno de los tribunales existe contradicción.

25. Tal discrepancia radica en que según el tribunal colegiado del Tercer Círcito, desde la reforma constitucional publicada el seis de junio de dos mil once, para determinar si se concede la suspensión del acto reclamado siempre cabe ponderar la apariencia del buen derecho y el interés social, sin dar importancia ni relevancia alguna al hecho de que ya se hubiera ejecutado el acto reclamado consistente en un lanzamiento; en tanto que el tribunal colegiado del Cuarto Círcito considera que contra ese acto reclamado, al haberse ya ejecutado, por regla general debe negarse la suspensión y no resulta útil la teoría de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, por tratarse de un acto consumado, de modo que sólo por excepción es posible aplicarla para conceder la suspensión con efectos de tutela anticipada.
26. Así, aunque el tribunal colegiado del Cuarto Círcito haya sostenido que comparte la tesis del tribunal del Tercer Círcito, y haya considerado que en el caso no tenía elementos suficientes para analizar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, lo cierto es que también en su premisa normativa sostuvo un criterio contrario al establecido por el segundo de los tribunales mencionados, al establecer como regla general que debe negarse la suspensión cuando el lanzamiento ya fue ejecutado, por darle la categoría de acto consumado; en tanto que para el tribunal colegiado del Tercer Círcito la ejecución del lanzamiento no es determinante para resolver si se concede la medida cautelar, sino el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y el interés social.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

27. Por tanto, ante la existencia de tal contradicción, procede llevar a cabo su estudio para resolver si conforme a la nueva regulación del juicio de amparo, desde la reforma constitucional publicada el seis de junio de dos mil once, en el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión contra un lanzamiento ya ejecutado tiene relevancia considerar el hecho de que el lanzamiento ya se hubiere efectuado o consumado, o si tal aspecto es irrelevante porque lo determinante para conceder la medida es la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.
28. **Tercer requisito: Que pueda formularse una pregunta o cuestionamiento a resolver.** Este requisito también se cumple, pues advertido el punto de conflicto entre los criterios contendientes y la materia que debe resolverse en esta contradicción, cabe formular la siguiente interrogante: Conforme a la nueva regulación del juicio de amparo, desde la reforma constitucional publicada el seis de junio de dos mil once, ¿en el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión contra un lanzamiento ya ejecutado tiene relevancia considerar el hecho de que el acto reclamado ya se hubiere efectuado o consumado o tal aspecto carece de importancia, porque lo determinante para conceder la medida es la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social, con los cuales se admite y justifica que la suspensión también tenga efectos de tutela anticipada?

VI. CRITERIO QUE DEBE PREVALECR

29. Esta Primera Sala considera que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio de que, de acuerdo con la nueva regulación del juicio de amparo desde la reforma a la fracción X del artículo 107 constitucional, publicada el seis de junio de dos mil once, para resolver si se concede la suspensión cuando el acto

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

reclamado es un lanzamiento ya ejecutado, debe atenderse al análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y el interés social, junto con el peligro en la demora, sin que resulte determinante el hecho de que el acto ya se hubiere efectuado o consumado, porque tomando en cuenta que la suspensión tiene por objeto mantener viva la materia del juicio de amparo y evitar perjuicios al quejoso derivados del tiempo necesario para la tramitación del juicio, la medida también debe permitir una tutela anticipada al quejoso a fin de mantenerlo en el goce de los derechos afectados con el acto reclamado, es decir, en el goce de la posesión del bien objeto del lanzamiento, cuando se adviertan elementos sobre la apariencia de una violación constitucional en su contra, siempre y cuando no se siga perjuicio al interés social y se otorguen las garantías correspondientes si se afectan derechos de tercero, de modo que igualmente debe negarse la medida cuando en ese análisis preliminar o vistazo al fondo del asunto, se advierta que el juicio de amparo es improcedente o bien, que no haya elementos suficientes sobre la apariencia de la violación alegada. En ese sentido, en la determinación de si se concede la medida suspensional deja de tener importancia el mero hecho de que el acto de autoridad se hubiere ejecutado; lo cual, en su caso, sólo puede servir para fijar los efectos de la concesión de la suspensión, en el sentido de si es jurídica y materialmente posible restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado.

30. En efecto, desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, la fracción X del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquéllas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

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

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

31. En dicha reforma, a diferencia del texto anterior, se ordena expresamente al órgano jurisdiccional de amparo realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, a efectos de resolver sobre la concesión de la suspensión del acto reclamado.
32. En ese sentido, la Ley de Amparo, al regular lo relativo a la suspensión del acto reclamado, establece que promovida ésta, el órgano jurisdiccional **deberá realizar el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social** para resolver si concede o niega la **suspensión provisional** y, en el primer caso, fijar los requisitos y efectos de la medida (artículo 138, fracción I).
33. En los casos en que proceda la suspensión a petición de parte (artículo 128) o en la que se aduce un interés legítimo (artículo 131) si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto

reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo. Con la posibilidad de revocar la suspensión provisional si surgen elementos que modifiquen la valoración sobre la afectación al interés social y el orden público, previa vista al quejoso (artículo 139).

34. De igual forma, al resolver sobre la suspensión definitiva, de considerarse procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para hacer conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensional siga surtiendo efectos (primer párrafo del artículo 147).
35. Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden **y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado** mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo (segundo párrafo del artículo 147).
36. De lo anterior, se puede apreciar que la nueva regulación de la suspensión del acto reclamado supone un cambio sumamente importante respecto de la función y alcances que se venían dando a dicha medida cautelar en la regulación anterior en su aplicación

y la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, donde, bajo la premisa de que la suspensión **nunca** puede producir los efectos del amparo, o que su materia difiere **completamente** de la de éste⁶, se negó a la medida la posibilidad de anticipar provisionalmente al quejoso en el goce de los derechos y garantías afectadas con el acto de autoridad.

37. Bajo esa concepción surgieron criterios en el sentido de que la suspensión debe negarse contra actos ya ejecutados o consumados, porque la suspensión no tiene efectos de tutela anticipada del derecho, al considerar que éstos son propios de la sentencia definitiva⁷. Si bien, contradictoriamente, se emitieron diversas tesis en que, **de hecho**, se daba lugar a esa tutela anticipada de la garantía o derecho violado, aunque no se admitiera expresamente, como cuando con motivo de la suspensión se levantaban los sellos ya fijados en un local que pretendía asegurarse con motivo de una declaración de quiebra⁸,

⁶ **SUSPENSION, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO.** Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo.
Tesis de Jurisprudencia 1184, de la Primera Sala, publicada en el Apéndice de 1995, Quinta Época, Tomo VI, Parte HO, página 806.

⁷ **ACTOS CONSUMADOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION.** Si el informe previo es rendido fuera de tiempo, pero de la copia solicitada que con él se hubiera acompañado, aparece haber sido clausurado con anterioridad un establecimiento, se trata de un acto consumado, y como la copia constituye una prueba que fue rendida en tiempo, debe concluirse que sí quedó probado que se trataba de un acto consumado, por lo que debe negarse la suspensión que se solicite, en atención a que no tiene efectos restitutorios.
Tesis aislada de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXII, pág. 6810. Amparo administrativo. Revisión del incidente de suspensión 8663/40. Sanféliz Justo y coag. 22 de agosto de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁸ **SELLOS, FIJACION DE. SUSPENSION.** La colocación de sellos en un local que pretende asegurarse no constituye estado jurídico alguno, sino que únicamente es un medio para efectuar el aseguramiento decretado, pero no significa que éste se haya ejecutado; y si se estima pertinente conceder la suspensión, debe entenderse que se concede para el efecto de que sean levantados los sellos que ya fueron fijados; toda vez que no debiendo subsistir el acto que se suspende, tampoco puede subsistir el medio empleado.
Jurisprudencia 1144, de la Segunda Sala, publicada en el Apéndice de 1995, Quinta Época, Tomo VI, Parte HO, pág. 786.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

o cuando se concedía la suspensión para que el interventor de una negociación mercantil dejara de ejercer sus funciones⁹.

38. Criterios que iban en contra de lo sostenido por diversos doctrinarios del juicio de amparo, como Fernando Vega¹⁰ y Ricardo Couto¹¹. Este último consideró que con ellos se limitó el alcance de la suspensión, impidiendo que tuviera verdadera eficacia el juicio de amparo, en cuanto no sólo debía tener efectos conservativos, sino también que permitieran al quejoso el goce de su derecho, mientras durara el juicio.

⁹ **INTERVENCION EN MATERIA MERCANTIL, SUSPENSION TRATANDOSE DE.** Si se trata de una negociación mercantil, procede la suspensión para el efecto de que el depositario interventor deje de ejercer sus funciones, pues el hecho de que se haya verificado un embargo con intervención, no significa que el acto se haya consumado.

Tesis Aislada de la Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XCI, página 2956. Amparo Civil. Revisión del incidente de suspensión 480/47. Sierra Benito y coagraviados. 29 de marzo de 1947. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰ *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*, edición facsimilar de 1883, México, Miguel Angel Porrúa, 1987.

¹¹ *La Suspensión del Acto Reclamado*, Casa Unida de Publicaciones, S.A. México, 1929.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

39. Posteriormente, con la emisión de las tesis de Jurisprudencia del

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

Pleno P/J. 15/96¹² y P/J. 16/96

12 SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensional deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión. Tesis de Jurisprudencia P.J. 15/96 del Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, pág. 16.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

¹³, se admite abiertamente la posibilidad de efectos de tutela anticipada de la suspensión del acto reclamado, al aceptar que ésta participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; los cuales debían sopesarse con el interés social o el orden público, para hacer prevalecer el interés general sobre el particular.

40. En ese contexto, la reforma constitucional mencionada recoge estos últimos criterios al establecer que se atienda a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora para conceder la medida de suspensión a fin de que cumpla cabalmente su finalidad
-

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

Tesis P.J. 16/96, del Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, página 36.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

protectora, al mismo tiempo que ordena ponderarla con los posibles perjuicios al interés social, para evitar abusos en el ejercicio de la acción de amparo, según se determinó en la exposición de motivos:

“En materia de suspensión del acto reclamado, se propone establecer el marco constitucional a fin de prever un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvía su objetivo natural.

Para tal efecto, se privilegia la discrecionalidad de los jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas.

Sin embargo, para asegurar su correcta aplicación, se establece la obligación del Juez de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho. Con esto se logra que la medida cautelar sea eficaz y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad.”

41. Con lo anterior, por tanto, se admite que la suspensión del acto reclamado participa de la naturaleza de las medidas cautelares¹⁴, cuya esencia es la de servir de instrumento práctico de eficacia del derecho alegado, entre tanto sigue su curso el proceso ordinario y se dicta la sentencia en que se resuelva con certeza y en forma definitiva sobre tales derechos, para evitar los perjuicios que pudieran derivar del tiempo necesario en el seguimiento del juicio.
42. Al respecto, Piero Calamandrei señala que las medidas cautelares permiten al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto

¹⁴ Sobre la naturaleza de medida cautelar de la suspensión ya se habían pronunciado Silvestre Moreno Cora (Tratado del Juicio de Amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales), Fernando Vega, Ricardo Couto, Alfonso Noriega (Lecciones de Amparo), Héctor Fix-Zamudio (El juicio de amparo).

aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiera dictado inmediatamente; bajo el principio de que la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien la tiene¹⁵.

43. Junto con la cognición y la ejecución, las medidas cautelares representan una tercera finalidad del proceso, consistente en la prevención de los daños del litigio.
44. En ese sentido, la medida cautelar participa de los efectos de la sentencia definitiva del proceso, específicamente de los efectos prácticos, en cuanto permite mantener al afectado en el goce del derecho que aparentemente le asiste mientras se resuelve el juicio, pero corresponde sólo a la sentencia determinar en definitiva sobre los derechos alegados y, en su caso, dejar sin efectos los actos jurídicos.
45. Por eso, los presupuestos de las medidas cautelares son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, es decir, se deben sustentar en un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho alegado por el interesado mediante el examen preliminar que se hace al fondo del asunto (*fumus boni iuris*), así como en la amenaza de que por el tiempo de duración del proceso ese derecho aparente no sea satisfecho (*periculum in mora*). Y las notas distintivas de tales medidas son la instrumentalidad y la provisoriedad, entendidas la primera, en el sentido de que la medida sirve a un proceso principal del cual depende su existencia; y la segunda, no simplemente como algo temporal, sino sobre todo como lo que está destinado a durar hasta en tanto

¹⁵ Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Trad. de Marino Ayerra Merín, El Foro, Buenos Aires, 1996, p. 44.

sobrevenga un evento sucesivo: la resolución definitiva, en que se determine con certeza sobre el derecho alegado.

46. Cabe mencionar que en la clasificación que hace Calamandrei de las medidas cautelares se encuentran tanto las de carácter conservativo, así como aquellas que consisten en una decisión anticipada y provisoria del mérito.
47. Así, considerando a la suspensión del acto reclamado como medida cautelar, se tiene que su objeto primordial es mantener viva la materia del amparo impidiendo que, mientras éste se resuelve en definitiva, el acto reclamado pueda consumarse irreparablemente, caso en el cual ya no habría posibilidades de protección, así como también evitar al agraviado los perjuicios que el acto reclamado pudiera ocasionarle con motivo de la duración del juicio, mediante la anticipación de la tutela cuando se demuestra la apariencia del buen derecho, no se siga perjuicio al interés social y sea jurídica y materialmente posible restablecer al quejoso en el goce de ese derecho.
48. Tales efectos de la suspensión se encuentran regulados en la Ley de Amparo, tanto en lo relativo a mantener las cosas en el estado en que se encuentran, por ejemplo, en los supuestos de los actos reclamados para los cuales debe concederse de oficio la medida cautelar debido a que la consumación de esos actos haría imposible restituir al quejoso en el goce de su derecho, al tratarse de actos que importan el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, así como la incorporación forzosa al ejército, armada o fuerza aérea nacionales; también cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal (artículo 126). O los casos de extradición, y cuando se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado (artículo 127).

49. También en el supuesto del artículo 139 previamente mencionado, se prevé el efecto de la suspensión provisional relativo a mantener las cosas en el estado que guardan, con la posibilidad de tomar las medidas que se estimen convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.
50. De igual manera, la Ley de Amparo prevé la posibilidad de que la medida suspensional tenga como efecto restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta la sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, siempre y cuando sea jurídica y materialmente posible (segundo párrafo del artículo 147).
51. También se ordena al juez fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomar las medidas pertinentes para hacer conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensional siga surtiendo efectos (primer párrafo del artículo 147). Así como tomar las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden derechos de menores o incapaces, en tanto se dicta la sentencia definitiva en el juicio de amparo (tercer párrafo del artículo 147).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

52. En el caso de amparo contra leyes, la suspensión tiene por efecto impedir los efectos y las consecuencias de la norma impugnada, así como las del acto de aplicación, en su caso (artículo 148).
53. Cuando por disposición expresa de la ley un particular tiene o debe tener intervención en la ejecución, efectos o consecuencias del acto reclamado, con motivo de la suspensión la autoridad responsable le ordenará la paralización inmediata de la ejecución, efectos o consecuencias del acto o, en su caso, que tome las medidas pertinentes para el cumplimiento estricto de lo establecido en la resolución suspensional (artículo 149).
54. Asimismo, la ley determina que la suspensión no debe impedir la continuación de los juicios, ni de los procedimientos de remate, hasta antes de que se dicte sentencia firme, o se ordene la escrituración y entrega de bien, respectivamente, a no ser que la continuación del procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso (artículos 150 y 151).
55. De acuerdo con la anterior regulación puede apreciarse que la suspensión opera sobre las consecuencias o efectos del acto, para que, por virtud de ella, el quejoso siga gozando de la garantía que pretendía arrebatarle el acto violatorio mientras se resuelve el juicio de amparo.
56. En la inteligencia de que no solamente puede actuar mediante la paralización de un estado de cosas para impedir que el acto afectatorio se materialice (medidas conservativas), sino también mediante el restablecimiento al quejoso en el goce de la garantía o derecho afectado con el acto reclamado (tutela anticipada).

57. Lo anterior, bajo el entendido de que la suspensión no podría llevar a constituir derechos que el quejoso no tenía antes de solicitar la medida cautelar, pues la suspensión sólo se justifica cuando hay apariencia suficiente de un derecho previo que necesita de protección provisional por haber sido afectado por un acto probablemente constitucional. Por tanto, sin un derecho que corra peligro mientras dura el proceso, no se justifica la medida cautelar.¹⁶
58. Esto, a reserva de que al dictarse la sentencia se consolide tal protección por estimar que efectivamente le asiste el derecho advertido en el examen preliminar del asunto que se hizo al conceder la medida; o bien, se permita la continuación de los efectos del acto reclamado en razón de haber encontrado que al quejoso no le asiste el derecho alegado.
59. En ese sentido, la suspensión anticipa los efectos protectores del amparo y, por eso, equivale a un amparo provisional o provisorio. Esto, pues mantiene al quejoso en el goce del derecho alegado entre tanto se dicta la sentencia ejecutoria, garantizando la eficacia de la institución de amparo.
60. De ahí que lo determinante para resolver si se concede es el análisis de la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, en cuanto que consiste en un juicio preliminar sobre la conformidad a Derecho de la pretensión del quejoso, o de la constitucionalidad del acto reclamado frente al cual se solicita la tutela preventiva de la suspensión.

¹⁶ Cabe señalar que en el artículo 131 de la Ley de Amparo, al referirse a los casos en que se aduzca un interés legítimo, se ordena que, en ningún caso, la medida cautelar podrá tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquellos que no haya tenido el quejoso antes de la presentación de la demanda.

61. Esto es, en sede cautelar, a diferencia de la principal (la sentencia) basta que del análisis minucioso que lleve a cabo el juez de amparo, aparezca verosímil la existencia del derecho alegado y que por un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal (sentencia de amparo) declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar, a manera de una hipótesis que puede verse comprobada, o bien, refutada, con los medios de convicción que se alleguen durante el juicio. Lo anterior, con el objeto de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, le asiste la razón, según el principio general relativo a que la necesidad del proceso para obtener la razón, no debe convertirse en un daño para quien la tiene.
62. En el caso en que se reclama un lanzamiento, ese análisis sobre la verosimilitud del derecho puede llevar a resultados diferentes tratándose de una persona extraña a juicio, que respecto de la parte vencida en juicio y contra la cual se decretó el lanzamiento, ya que este último difícilmente contará con algún derecho qué proteger a través del juicio de amparo, al haberse determinado por sentencia ejecutoria que debe dejar de ocupar el inmueble; en tanto que respecto a la persona extraña a juicio, debe valorarse si cuenta con un derecho suficiente para impedir que se le desposea del bien.
63. El análisis de la apariencia del buen derecho debe llevarse a cabo con los elementos con que cuente o que se allegue el juez al resolver sobre la suspensión. En el caso de la suspensión provisional, ordinariamente consistirá en la demanda y los anexos exhibidos por el quejoso y, en el caso de la suspensión definitiva, además, se tienen los elementos derivados del informe previo que rinde la autoridad responsable, los que se allegue el juez de

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

amparo y rindan las partes en el incidente, como el tercero interesado o el ministerio público; según se ordena en los artículos 140 y 143 de la Ley de Amparo, conforme a los cuales, en el informe previo la autoridad responsable, además de señalar si el acto reclamado es cierto, puede expresar las razones que estime pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión, y, a su vez, el juez de amparo está facultado para solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias para resolver sobre la suspensión definitiva, en tanto que a las partes sólo se les recibirán documentales e inspección judicial, así como la testimonial en los casos de peligro de privación de la vida y demás actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

64. Puede considerarse que ese análisis resultará más idóneo y mejor sustentado cuando se resuelve sobre la suspensión definitiva, luego de haber oído a las demás partes en el incidente, y de haberse recibido y recabado mayores pruebas que sólo aquellas que el quejoso exhibe con su demanda y con las cuales se resuelve sobre la suspensión provisional. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que la demanda y sus anexos puedan llegar a formar convicción suficiente en el juez sobre la verosimilitud del derecho para efectos de conceder la suspensión provisional con efectos de tutela anticipada, cuando el promovente haya acompañado a su demanda constancias con alto valor probatorio sobre su autenticidad y contenido, a grado que un juicio objetivo y racional lleve al juez a la convicción de que difícilmente pudieran las partes aportar otros medios para negar o modificar dicho contenido y valor probatorio, con los cuales se demuestre su derecho y la afectación que resiente con el acto reclamado.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

65. La apariencia del buen derecho debe ponderarse con el interés social, según dispone la fracción X del artículo 107 constitucional, y el artículo 138 de la Ley de Amparo, lo cual obedece a que una de las condiciones impuestas en la ley para conceder la medida de suspensión radica en que con ésta no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público (artículo 128), según los casos que, de manera enunciativa, se enlistan en el artículo 129 de la misma ley¹⁷.
66. De lo dicho se aprecia que la suspensión produce los efectos prácticos de la sentencia de amparo, aunque provisoriamente, en tanto que la sentencia lo hace de manera definitiva, pero lo que no puede hacer es nulificar el acto, porque esto sí es exclusivo de la ejecutoria.
67. En ese sentido, es que en la nueva regulación del juicio de amparo se admite abiertamente la posibilidad de restablecimiento en el derecho vulnerado, con motivo de la suspensión, en los términos del segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo, es decir,

¹⁷ Cuando, de concederse la suspensión, continúe el funcionamiento de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas y sorteos; continúe la producción y o el comercio de narcóticos; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos; se permita el alza de precios en relación con artículos de primera necesidad o de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave o el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país; se impida la ejecución de campañas contra el alcoholismo y la drogadicción; se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense; se afecten intereses de menores o incapaces o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico; se impida el pago de alimentos; se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esa Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional; se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de entidades financieras, y demás actos que sean impostergables, siempre en protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad; se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución, salvo el caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento; se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución.

cumplir la suspensión, sea jurídica y materialmente posible dicho restablecimiento.¹⁸

68. Por tanto, en la regulación originada con la reforma constitucional, carece de relevancia considerar si el acto reclamado ya fue ejecutado o si se consumó, para efectos de resolver si se concede o no la medida cautelar, porque admitiéndose la posibilidad de restablecimiento en el goce del derecho como una resolución anticipada de la tutela que se espera del juicio, lo determinante para conceder la medida debe ser la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social.
69. Así, se considera desacertada la consideración del tribunal contendiente del Cuarto Circuito, pues bajo este nuevo esquema no cabe considerar como regla general la negativa de la suspensión ante actos ejecutados; porque al ampliarse los alcances de los efectos de la medida cautelar de suspensión no sólo a mantener un estado de cosas sino también al restablecimiento en el goce de los derechos, poco importa si el acto reclamado ya se efectuó, mientras sea jurídica y materialmente posible mantener al quejoso en el goce de su derecho durante la tramitación del juicio, una vez hecha la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.
70. Debe tenerse en cuenta que respecto de los actos ejecutados irreparablemente, no sólo la suspensión resultaría improcedente, sino también el amparo mismo porque dejaría de tener materia

¹⁸ Ciento es que hay casos en que si se concediera la suspensión, prácticamente se deja sin materia el juicio, pero normalmente también daría lugar a lo mismo si se negara, sólo que en este último supuesto, la suspensión ya no cumpliría su cometido de mantener viva la materia del amparo, por lo cual, en su caso, debe prevalecer la concesión de la medida para dar eficacia al juicio de amparo.

Una de dos: o se acepta que la suspensión puede producir los efectos del amparo o se admite que tratándose de casos en que aquella, por la fuerza de las cosas, produce efectos prácticamente definitivos, el amparo es incapaz de llenar sus fines, y como esto último es la negación del amparo, hay que aceptar lo primero.

COUTO, Ricardo. Op. cit. p. 48 a 52.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

sobre la cual pronunciarse; por ejemplo, si se ejecutara una pena de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos o el tormento.

71. Por tanto, fuera de esos casos en que ni siquiera queda materia para el juicio de amparo, la determinación de si el acto reclamado ya se ejecutó o se llevó a cabo carece de importancia a efectos de establecer si se concede la suspensión en su contra, en la medida en que ésta también puede tener efectos de un amparo provisional; de manera que más bien debe atenderse a si el restablecimiento en el goce del derecho es posible y no hay impedimento jurídico o material para ello, independientemente de que el acto ya se hubiera llevado a cabo.
72. Un ejemplo en que materialmente no sería posible anticipar la tutela mediante la suspensión, puede tener lugar cuando, pedida la medida contra la orden de lanzamiento de un inmueble, ya ejecutada, no sea posible restituir al quejoso en el uso del bien mientras se resuelve el juicio, si por caso fortuito o fuerza mayor el bien hubiera sido destruido o hubiera resentido daños que impidan su uso. Asimismo, no podría restituirse provisoriamente en la posesión del bien con motivo de la suspensión contra el mismo acto reclamado, si luego del deposeimiento, el bien hubiera sido materia de expropiación por acto jurídico distinto al reclamado, cuya validez no haya sido cuestionada; o bien, si el inmueble fue transmitido a un tercero no condicionado a las resultas del juicio de amparo.
73. En razón de lo anterior, cuando el acto reclamado consiste en una orden de lanzamiento ya ejecutada, no basta ese hecho para negar la medida de suspensión, sino valorar la apariencia del buen derecho y el interés social, junto con el peligro en la demora, para

determinar si se justifica la tutela anticipatoria a través de la suspensión con efectos de restablecer en la posesión del bien, siempre y cuando no exista impedimento jurídico o material para ello.

74. Por lo expuesto, debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia obligatoria el siguiente criterio:

LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL. De la interpretación sistemática y funcional del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los numerales 126 a 129, 138 a 140, 143 y 147 a 151 de la Ley de Amparo, se colige que puede concederse la suspensión contra una orden de lanzamiento ya ejecutada para efectos de restablecer al quejoso en la posesión del bien inmueble, siempre que se demuestren la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, y no exista impedimento jurídico o material; por lo cual, no basta con haberse ejecutado el lanzamiento para negar la medida suspensiva. Lo anterior, sobre la base de que en la regulación referida se admite abiertamente el carácter de medida cautelar de la suspensión, que participa de los efectos prácticos de la resolución definitiva del juicio de amparo y, por tanto, no se limita sólo a las medidas de conservación, sino también a las de restablecer al quejoso en el goce del derecho afectado con el acto reclamado, para mantener viva la materia del amparo e impedir los perjuicios que éste pueda resentir por la duración del proceso, constituyendo así un verdadero amparo provisional con el que se anticipa la tutela constitucional sobre la base del aparente derecho advertido en un estudio minucioso y preliminar del asunto, a reserva de que, en la sentencia definitiva, se consolide esa situación si

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

se constata la existencia del derecho aparente o, de lo contrario, se permita la continuación de los efectos del acto reclamado. Análisis que puede llevar a resultados distintos al resolver sobre la suspensión provisional o la definitiva, debido a la diferencia en los elementos probatorios que tiene a la vista el juez; o de si el quejoso es parte vencida en juicio contra la cual se decretó el lanzamiento o si es persona extraña a juicio, entre otros aspectos; todo lo cual, en su caso, debe valorarse al analizar las particularidades de cada asunto para verificar si se prueba la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, a fin de cuentas, es lo que debe determinar si se concede o niega la suspensión del acto reclamado.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente contradicción de tesis.

SEGUNDO. Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente se refiere, en los términos del apartado V de esta resolución.

TERCERO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala, en los términos de la tesis redactada en el último apartado de este fallo.

CUARTO. Dese publicidad a la tesis de jurisprudencia que se sustenta en la presente resolución, en los términos del artículo 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, y en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz (Ponente), por lo que respecta a la competencia y por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea quien se reservó su derecho de formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, por lo que respecta del fondo del asunto.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

**MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.
PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA**

**MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
PONENTE**

**LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN
SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA**

CONTRADICCIÓN DE TESIS 255/2015.

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

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación contiene un estudio acerca de la figura de la prueba y sus principios generales. En el mismo se incluyen los siguientes aspectos: Los principios que rigen la carga de la prueba y un voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia donde se analiza como tema de fondo el debido proceso enfocado desde la óptica de los principios rectores en materia de prueba.

Índice de contenido

DOCTRINA.....	2
Concepto de Prueba.....	2
El objeto de la prueba.....	3
Principios que rigen en materia de carga de la prueba.....	3
inviolabilidad de la defensa en juicio.....	3
voluntad de la ley.....	3
equidad.....	4
inversión.....	4
JURISPRUDENCIA.....	4
Reglas generales del debido proceso y los aspectos de la prueba.....	4
G)LOS DERECHOS AL PROCEDIMIENTO:.....	23
a)El principio de la amplitud de la prueba:.....	23
b)El principio de legitimidad de la prueba:.....	24
c)El principio de inmediación de la prueba:.....	24
d)El principio de la identidad física del juzgador:.....	25
e)La publicidad del proceso:.....	25
f)La impulsión procesal de oficio:.....	25
g)La comunidad de la prueba:.....	25
h)El principio de valoración razonable de la prueba:.....	25
FUENTES UTILIZADAS.....	30

DOCTRINA

Concepto de Prueba.

[ANTILLON, WALTER]¹

"Ahora bien, definir la prueba (no los "medios de prueba", ni los "órganos de prueba", etc., sino "la prueba") no es tarea fácil, como lo demuestra la cantidad y diversidad de puntos de vista que al respecto nos ofrece la doctrina (sobre ello véase, por último, Michele TARUFFO: "La prueba de los hechos jurídicos"; Giuffré, Milán, 1992). Como quiera que sea, pensamos que 'la prueba' puede ser definida como el conjunto de juicios de hecho formados en la mente del juez (convicción), en función de contraste-corroboration de los juicios de hecho formulados por las partes como fundamento de sus pretensiones. Con base, por ejemplo, en la declaración de los testigos, el juez puede formar en su mente un juicio de hecho que corrobora el que oportunamente había formulado el Fiscal: "Pedro disparó contra Juan; éste murió en el acto", juicio que él relacionará con una hipótesis legal (en el ejemplo, el tipo penal de 'homicidio') aplicable al caso debatido. Pero esto, como explicaremos a continuación, no significa negar que esos juicios de hecho de las partes y del juez están respaldados en un referente real, por muy escurridizo que éste pudiera mostrarse frente a los esfuerzos que se hagan para capturarlo.

Tal corroboración entre los juicios de las partes y del juez pueden ser directa o indirecta, según que la prueba se refiera la juicio sobre los hechos tipificados en la hipótesis legal (Pedro disparó contra Juan), o sobre hechos secundarios (Pedro compró un revolver).

El juez aprecia como convincente o no esa operación de corroboración, mediante la aplicación de criterios fundados en la lógica y en la experiencia (apreciación o valoración de la prueba), o prescritos como obligatorios por la ley (prueba legal). Ahora bien ¿se trata de una operación mental sin contacto con "la verdad objetiva de los hechos"? ¿algo que tiene lugar en el interior de la subjetividad del juez, como una especie de solipsismo? O, por el contrario ¿se trata de un esfuerzo dirigido a captar aquella verdad objetiva? ¿cuál es la relación entre "prueba" y "verdad"? En la medida en que consideremos que existe un mundo exterior, una realidad objetiva frente a mi yo, y que soy capaz de aprehenderla a través de ciertos métodos y prácticas, tendremos que aceptar que los esfuerzos probatorios deben dirigirse a captar esa realidad: la realidad de los hechos

constitutivos del conflicto planteado por las partes) porque también la decisión que el juez tome se insertará en dicha realidad, modificándola, reafirmándola, etc. De manera que no creer en esa realidad objetiva significaría también vanificar la idea y la esperanza de hacer justicia".

[CAMACHO, AZULA]²

"La prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez el convencimiento de los hechos materia de la controversia.

De la anterior acepción se infiere, en primer lugar, que la prueba judicial es un *acto*, por cuanto proviene de la voluntad de quienes lo producen; y, en segundo lugar, de carácter *procesal*, pues solo tiene realización u opera en el proceso, donde construirán su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al juez el conocimiento o certeza de los hechos".

El objeto de la prueba.³

[CAMACHO, AZULA]

"La prueba debe establecer la existencia o inexistencia de hechos que guarden relación con el asunto debatido, correspondiéndole al juez negar la que no se ajuste a esa formalidad.

Este aspecto ataña a la pertinencia de la prueba y se desconoce, por ejemplo, cuando se pide un testimonio para establecer la posesión de un bien en un proceso de divorcio".

Principios que rigen en materia de carga de la prueba⁴

[JULIA ALVAREZ, Luis y WAGNER Horacio.]

inviolabilidad de la defensa en juicio.

Ni la ley ni la jurisdicción pueden reducir a la parte a la imposibilidad o grave dificultad de defender su derecho, porque estaría en juego un principio de jerarquía constitucional (art. 18, Const. Nacional).

voluntad de la ley.

No existiendo peligro de indefensión, debe aplicarse: 1) lo que

la ley expresamente establece; 2) lo que resulta de la naturaleza de la institución sustancial; 3) lo proveniente de la especificación de la ley procesal como consecuencia de situaciones que se producen en la causa.

equidad.

En ausencia de bases legales concretas, la carga debe ser impuesta a quien razonablemente debió prever que le incumbía por la índole del asunto y posibilidad de obtener prueba.

Lo que las partes deben probar es la versión que de los hechos invocados como fundamento de sus pretensiones, cada una de ellas ha dado en los escritos de constitución del proceso y, en su caso, al alegar oportuna y debidamente el "hecho nuevo".

inversión.

Para Colombo cuando la ley sustancial adjudica directa y claramente la carga prevalece esa directiva en cuanto incide en la vigencia o desarrollo de la institución que regula la ley de fondo.

El incumplimiento total o parcial de una carga procesal cronológicamente anterior según la estructura del proceso, puede significar la adjudicación o agravación de la de probar. .

A veces la inversión de la carga de la prueba, puede surgir: 1) de la ley sustancial (p.ej., la inversión introducida por la ley 17.711 al modificar el art. 1113 del Cód. Civil); 2) de la ley procesal, como en el caso de la rendición de cuentas (art. 652).

JURISPRUDENCIA

Reglas generales del debido proceso y la aspectos de la prueba.⁵

Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente #1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero".

RESULTANDO:

I - El recurrente Arias Arguedas fundamenta su solicitud de revisión en tres motivos: a) que la acción atribuida fue

erróneamente calificada como estafa; b) que al valorar su confesión se cometió un grave error, pues se concluyó que al aceptar los hechos denunciados lo hacía sobre el carácter ilícito de éstos; c) que, de acuerdo con el principio de supresión hipotética de la prueba, invalidada su confesión sólo podría tenerse como cierto que en la empresa ofendida, en que laboró, era costumbre que los empleados tomaran dineros para sí, los que luego reponían al recibir su salario. Solamente la segunda y tercera alegaciones caen dentro de la materia propia de esta Sala, según los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II - La Licenciada Patricia Cordero Vargas, Subjefe a.i. del Ministerio Público, respondió la audiencia alegando que ningún quebranto al debido proceso se cometió en perjuicio de Arias Arguedas, pues la valoración de la prueba en el caso se dió de conformidad, con la legislación vigente en la época, y que en realidad lo que pretende el recurrente es que se haga una nueva e improcedente valoración de la prueba de la causa cuya revisión intenta.

III - Por su parte, el Procurador General de la República, Licenciado Adrián Vargas Benavides, consideró la consulta improcedente, pues lo que en realidad pretende la Sala Tercera al formularla no es cumplir lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino otorgar a esta Sala la facultad de valorar y decidir sobre admisibilidad del recurso de revisión, para lo cual carece de competencia.

IV - En los procedimientos se cumplieron las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y

CONSIDERANDO:

I - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la

tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta, transrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea.

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatárselas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento -y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo-, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o preestablecibles en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

b) Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional -hoy, simplemente, debido proceso-, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la Magna Charta law of the land se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías -todavía sólo procesales o instrumentales- implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

c) Pero aun se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestados en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

II- La Sala considera que, a la luz del Derecho de la Constitución costarricense y, por ende, también del Derecho de los Derechos Humanos incorporado a él, el análisis del debido proceso en esta consulta debe centrarse en el segundo de los sentidos dichos, es decir, en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

III - Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; sin embargo por tratarse de una consulta de la Sala Penal de la Corte y enmarcada en un recurso de revisión de ese carácter, a partir de aquí la respuesta se concretará a señalar las condiciones del debido proceso en materia penal.

En nuestro país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal. Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42, considerados como su manifestación más concreta en el campo del proceso penal. Dice el texto del primero:

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

De la última regla -"debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes"-, ya la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal constitucional, había jalonado el derecho general y universal a la justicia y a un proceso justo. Véase por ejemplo lo dicho en una sentencia:

"Ocurriendo a las leyes -dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles -dice después- justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Se explica entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales ... valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales ... el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que

tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia". (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de junio de 1984).

Véase como los dos conceptos de debido proceso formal y de debido proceso constitucional fueron resguardados por ese fallo. De igual forma lo hicieron las sentencias del 11 de octubre de 1982 y del 24 de abril de 1984. De la primera:

"El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia ... y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños ..., por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 11 de octubre de 1982).

De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional:

"El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984).

IV - Más: si el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden

el procedimiento penal. El texto -un tanto lacónico si se quiere- dice:

"Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad ...".

De este texto básico, la jurisprudencia constitucional y la legislación secundaria han deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta-, sistema de garantías que amplía significativamente, sin agotar por cierto, los principios generales del artículo 39 citado. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, y las demás leyes punitivas, desarrollan con mayor precisión y detalle los elementos de este derecho{ y las sentencias de la Corte Suprema cuando ejercía las funciones de tribunal constitucional, lo confirman, como se vió de los ejemplos transcritos, pues debieron confrontar las diferentes normas legales impugnadas de inconstitucionales con el texto, principios y valores de artículo 39 y en general de toda la Constitución.

V - Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, -numeris apertus-, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

VI -También tiene relevancia en el tema la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución por ley #7128 de 18 de agosto de 1989, que amplió el catálogo de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la Jurisdicción Constitucional y por todos los tribunales, también a los derechos reconocidos en los instrumentos -no sólo tratados- internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República; ampliando así el conjunto de fuentes normativas de los derechos fundamentales y, por ende, de criterios para integrar el debido proceso.

VII - En cuanto se refiere específicamente a la presente consulta, recuérdese, ante todo, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 del 11 de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un

inciso 6º, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

Con esta enmienda no sólo se ampliaron los presupuestos del recurso de revisión penal a los casos de inobservancia de los ritos o procedimientos desarrollados por ese Código o consagrados en la Constitución para garantizar al acusado la más amplia defensa, conforme lo ordenan los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, se mantuvo la acción de la nueva Jurisdicción Constitucional especializada, esta vez mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad a esta Sala. En el texto del artículo 102 de nuestra ley:

"Artículo 102 - Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar en un caso sometido a su conocimiento.".

"Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso.".

Asimismo, en este artículo se estableció -en el trámite del recurso de revisión- la intervención de la Jurisdicción Constitucional respecto de sentencias firmes, intervención que en el artículo 24 inciso c) no había sido incluida en el ámbito del hábeas corpus.

VIII - Pero una lectura cuidadosa del artículo 102 in fine y una interpretación armónica de este con el 490 del Código Procesal Penal lleva a la conclusión de que la competencia de la Sala Constitucional en su función consultiva en el trámite del recurso de revisión, si bien se limita, formalmente a definir.

"el contenido, condiciones y alcances de tales principios -del debido proceso- o derechos -de audiencia o defensa-, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el

respectivo recurso";

lo cual implica, obviamente, que no puede calificar la verdad de los hechos ni valorar los elementos probatorios considerados por los Tribunales Penales en el caso. Sin embargo, por abstracta que sea, ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacío, sino que, por el contrario, tiene que referirse a circunstancias más o menos concretas; sólo que, cuando tiene carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, sólo puede -y debe- considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como realidades que haya de calificar o valorar.

La Sala Constitucional entonces, no califica, valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado -ahora condenado- las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer las existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido éstas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así, el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado-recurrente, -lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, ésto constituirían una violación a su derecho al debido proceso. La resolución de la Sala Constitucional sobre el contenidos, condiciones y alcances generales del debido proceso -o, en su caso, de los derechos de audiencia y defensa-, sería sólo la hipótesis de trabajo con base en la cual la Sala Tercera habría de juzgar la tesis del recurrente.

IX - Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales. (Ver entre otras las sentencias Nos. 255-90, 450-90, 1093-90, 1218-90, 1261-90, 1328-90, 1476-90, 1537-90, 138-91, 451-91, 804-91, 886-91, 1014-91, 2258-91, 1277-91, 1279-91, 1455-91 y 1938-91).

Asimismo la Sala -salvo casos calificados de excepción, como los de evidente retardo de justicia-, ha restringido la admisión del recurso de hábeas corpus a las etapas previas a la de elevación a

juicio, con el propósito de dejar que sean primero el juez o tribunal ordinarios quienes resuelva, en la causa misma las nulidades no subsanadas durante las etapas preparatorias del proceso. (Ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala Nos. 844-90 y 428-90). Con lo que cada órgano puede desarrollar sus funciones y asumir sus responsabilidades con independencia y con economía procesal.

La interpretación descrita de los artículos 490 inciso 6º del Código de Procedimientos Penales y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional contribuye a que la jurisdicción de las dos Salas de esta Corte, la Tercera y la Constitucional quede delimitada, en general, dejando a la primera calificar y declarar la verdad de las circunstancias de hecho, y confirmar o no, en el caso concreto, la violación procesal alegada, en una función de comprobación sustantiva del caso, en tanto que a la Sala Constitucional le corresponde la definición general de debido proceso, desde luego también en relación con la hipótesis del caso planteado para revisión.

X - Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal -con sus corolarios de los derechos de audiencia y defensa-, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra) no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí.

A) EL DERECHO GENERAL A LA JUSTICIA: En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato

para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

a) En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra, en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución, conforme a los cuales:

"Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

b) Pero tiene también otras implicaciones aun más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas:

Pertenecen a lo primero, varios postulados que, por cierto, aun distan de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más adelantados, aunque en Costa Rica sí han venido alcanzando, progresivamente, por lo menos avances importantes, como son: ante todo, la total independencia, incluso económica, del sistema judicial -independencia que, por cierto, se trató de recoger en el artículo 177.2, según reforma de ley 2122 de 22 de mayo de 1957, si bien ha requerido de un largo esfuerzo de consolidación, no totalmente logrado todavía-, y además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N° 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales

dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4º inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedibilidad, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desaforados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio".

2. Y pertenecen a los segundo -derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

(i) el derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción;

(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.;

(iii) Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre

cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, aunque no se ha llegado a establecer una duración determinada, ni absoluta ni en función de las normas que los disciplinan, dependiendo de las circunstancias de cada caso en cuestión. Por lo demás, la Sala ha preferido, hasta ahora por mayoría, ante una duración excesiva del proceso, declarar con lugar el recurso de hábeas corpus, pero con la expresa consecuencia de ordenar al tribunal de la causa proceder a la celebración del juicio a la mayor brevedad, frecuentemente en un plazo fijado por la propia sentencia constitucional.

B) EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1º, 4º y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de

la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9º), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5º y 7º -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9º), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extremán en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en

función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo.

b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

C) EL DERECHO AL JUEZ REGULAR:

Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual:

"Artículo 35 - Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9°, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcripto excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral.

Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

D) LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

En el lenguaje escueto de nuestra Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, y se desarrolla, además, extensamente en el Código Procesal Penal y en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1º, para todo proceso, y 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

a) El principio de intimación:

Es el que de lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

b) El principio de imputación:

Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión

punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o quasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

c) El derecho de audiencia:

Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

d) El derecho de defensa en sí:

También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2º, y de los párrafos 3º y 5º del artículo 8º de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las

pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

E) EL PRINCIPIO DE LA INOCENCIA:

Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionario y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstruye gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los

abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

F) EL PRINCIPIO DE "IN DUBIO PRO REO":

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse sicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

G)LOS DERECHOS AL PROCEDIMIENTO:

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a)El principio de la amplitud de la prueba:

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y

diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

b) El principio de legitimidad de la prueba:

Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprime del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-.

c) El principio de inmediación de la prueba:

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

d) El principio de la identidad física del juzgador:

Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

e) La publicidad del proceso:

El proceso o, por lo menos, el debate debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anormalidad o parcialidad.

f) La impulsión procesal de oficio:

El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.

g) La comunidad de la prueba:

Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.

h) El principio de valoración razonable de la prueba:

El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la

apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraría o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

H) EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

a) Principio pro sententia:

Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

b) Derecho a la congruencia de la sentencia:

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

I) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1º lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un

mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1º, 2º incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre derechos del imputado el de

"h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

La Sala, por su parte, ha tenido abundante ocasión de desarrollar jurisprudencialmente esa norma, de la que puede decirse en síntesis:

a) Que consagra el derecho del imputado en causa penal por delito, específicamente, habiendo también fijado criterio todavía variados sobre su posible aplicación en otras causas penales, pero sí dejando claramente establecido que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En este sentido, pueden verse las sentencias # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990 (expediente # 210-P-90), mediante la cual, en un recurso hábeas corpus, la Sala sencillamente desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales, otorgándolo al recurrente en el caso concreto; # 10-90), que anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta vez con efectos erga omnes; así como, por centrarse, la #300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990 (expediente # 84-90), que declaró inconstitucional una interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, y reconoció el derecho a recurrir, además de contra el fallo, contra la fijación provisional de la pensión y otras resoluciones interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

b) Que, si bien el punto no es enteramente pacífico en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la Sala ha estimado que ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de

casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. En este sentido, téngase por reproducido aquí lo dicho en el punto G) supra especialmente sobre los principio de amplitud, legitimidad y valoración razonable de la prueba.

J) LA EFICACIA FORMAL DE LA SENTENCIA (COSA JUZGADA):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

K) DERECHO A LA EFICACIA MATERIAL DE LA SENTENCIA:

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite o obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos

judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada.

XI - Lo dicho hasta aquí no pretende agotar el tema del debido proceso, pero la Sala considera que puede constituir al menos un cuerpo básico de doctrina, que puede aprovecharse útilmente para resolver, no sólo el recurso que motiva la consulta, sino muchos otros fundamentos en una alegada violación del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con la causal de revisión que fue agregada como inciso 6º al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, precisamente en virtud de la reforma introducida por el artículo 112 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

XII - Como ya se señaló en considerandos anteriores, no corresponde a esta Sala declarar la procedencia o no del recurso de revisión planteado, ni la verdad de los hechos en que se funda, sino señalar en general los principios y normas del debido proceso, y de su elemento esencial el derecho de defensa, teniendo en cuenta, como se dijo, los hechos del caso como meras hipótesis para desarrollar aquellos principios. El recurrente alega que hubo error al apreciar su confesión en el fallo condenatorio que pide revisar, y que si esa prueba se suprimiere la conclusión necesariamente sería la de su absolución. Desde luego que esas alegaciones inciden en los principios del debido proceso y derecho de defensa y, como tales, la consulta de la Sala requirente y la respuesta de la Constitucional son procedentes, aunque es a aquélla a quien incumbe exclusivamente valorar los hechos y probanzas del proceso para determinar su verdad real y decidir la revisión planteada, en consonancia con los criterios expuestos en esta resolución.

EN CONSECUENCIA:

Se evacúa la consulta en el sentido de que debe la Sala consultante, a la luz de los criterios expuestos y aplicándolos al caso concreto, determinar si efectivamente se incumplieron las

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reglas del debido proceso señaladas en esta resolución, con relación al valor de la confesión del recurrente.

Comuníquese y publíquese.

Alejandro Rodríguez V.

Presidente

R. E. Piza E. Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B. Luis Fernando Solano C.

Luis Paulino Mora M. Fernando del Castillo R.

Vernor Perera L.

Secretario.

Nota del Magistrado Baudrit.

Concurso con el pronunciamiento de la Sala -sin perjuicio de mis votos salvados en las sentencias sobre el tema- pero con la salvedad de que, a mi juicio, puesto que la Constitución no desarrolla, ni indica, un sistema determinado, aquellos principios del debido proceso, que en él se anotan, y que son consecuencia de los sistemas penal y procesal penal actualmente en vigencia, bien pueden ser cambiados -si el legislador optare por otros diferentes- sin que ese cambio implique violación a dichos principios mientras se mantengan las garantías que la Constitución sí establece.

Jorge Baudrit G.

Vernor Perera León

Secretario.

FUENTES UTILIZADAS

- 1 ANTILLÓN, Walter. Teoría del Proceso Jurisdiccional. 1^a Ed. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2002. 359-360pp. ISBN: 9977-13-230-5.
- 2 CAMACHO, Azula. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1998. 8pp. ISBN: 958-0181-6.
- 3 CAMACHO, Azula. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1998. 8pp. ISBN: 958-0181-6.
- 4 JULIA ALVAREZ, Luis y WAGNER Horacio. Manual de derecho procesal penal. 2ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1992.p. 224
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 1739 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.