

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 19 DE JUNIO DE 2017

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

| NÚMERO | ASUNTO | IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS. |
|----------|---|---|
| 135/2015 | <p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 388 Y 389 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN)</p> | 3 A 30 EN LISTA |

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
LUNES 19 DE JUNIO DE 2017**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
(POR DESEMPEÑAR UNA COMISIÓN DE
CARÁCTER OFICIAL)**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 55 ordinaria, celebrada el jueves quince de junio del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras Ministras, señores Ministros, está a su consideración el acta. Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA EL ACTA.

Continuamos, por favor, señor secretario.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 135/2015, PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 388 Y 389 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.

Bajo la ponencia del señor Ministro Pérez Dayán y conforme al punto resolutivo que propone.

ÚNICO. SE SOBRESEE EN LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La primera parte que voy a someter a su consideración es de los tres primeros apartados, relativos, el primero a la competencia, el segundo a la oportunidad de la demanda y el tercero a la legitimación. ¿Alguna observación en estos tres apartados, señoras y señores Ministros? ¿En votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADOS.

Para las causas de improcedencia, tiene la palabra el señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, el presente asunto corresponde a la acción de inconstitucionalidad 135/2015,

promovida por la Procuraduría General de la República, en la que se demandó la inconstitucionalidad de los artículos 388 y 389 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, expedido mediante Decreto 187, publicado en el periódico oficial de esa entidad federativa el trece de noviembre de dos mil quince.

En los puntos considerativos primero a tercero –que ya fueron abordados– se tocan temas relativos a la competencia, oportunidad y legitimación; pero en el considerando cuarto –que es el que ahora interesa– se propone sobreseer en la acción de inconstitucionalidad por haber sobrevenido una causa de improcedencia; es la prevista en la fracción V del artículo 19 de la ley de la materia, dado que, durante el trámite respectivo, concretamente el cinco de febrero de dos mil dieciséis, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza el Decreto número 381, a través del cual se modificaron los artículos cuestionados.

En lo particular, el ordinal 388, a efecto de prever y sancionar la figura típica de violación impropia por instrumento o elemento distinto al natural, cometido contra una persona sin hacer distinción alguna sobre alguien en función de su edad, manteniendo lo previsto para aquellos casos en que ese injusto es cometido contra un menor de quince años.

Y en el artículo 389 se incluyó el primer párrafo, del que carecía, en el cual se especificó que la prisión –ahí señalada– y la multa aplicada lo sería para “quien por medio de la violencia física o moral o engaño sustraiga o retenga a una persona para satisfacer algún deseo erótico o para casarse”. De ahí que se afirma que se han encontrado razones para no estudiar el fondo del asunto al estimarse la cesación de los efectos de los artículos impugnados.

No se desatiende lo dispuesto en el artículo 45, párrafo segundo, de la ley reglamentaria, en tanto establece que las sentencias que dicte este Alto Tribunal en materia penal, que declaren la invalidez de la normas reclamada podrán tener efectos retroactivos, ni el criterio aislado de este Tribunal Pleno denominado P. IV/2014, (10a.); en tanto que los artículos 388 y 389 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que estuvieron vigentes del catorce de noviembre de dos mil quince al cuatro de febrero de dos mil dieciséis –es decir, por un período de casi tres meses–, resultaban inaplicables a caso alguno en concreto, pues fueron impugnados por su deficiente regulación; el primero, por no prever el delito de violación impropia con instrumento o elemento distinto al natural cometido contra los menores que oscilan entre los quince y los dieciocho años o contra las mujeres, como fue alegado por la Procuraduría General de la República; y el numeral 389 al carecer del párrafo en el cual se establecían los elementos típicos que configuran la conducta delictiva denominada “rapto”.

Todo ello porque el ordinal 1 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza es expreso en señalar que “A nadie se le impondrá pena, medida de seguridad ni sanción alguna, sino por una acción u omisión previstas como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando se actualicen los presupuestos y elementos que para el mismo señale la ley, y sus penas, medidas de seguridad o consecuencias jurídicas para las personas morales, se encuentren igualmente establecidas en ella, las que junto con aquéllos han de ser exactamente aplicables al hecho de que se trate.”

Debido a ello, es que se considera y propone a este Alto Tribunal, que el mandato contenido constitucionalmente acerca de que “La

declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia”. No rige para el presente caso. Y esto se refuerza y se examina el contenido de los conceptos de invalidez esgrimidos por la Procuraduría General de la República, pues el argumento principal, –en el primero de ellos– es que, dada la redacción establecida en el artículo 388, el delito –ahí establecido– sólo se podría cometer a personas menores de quince años. En el caso concreto, dice: quedaban fuera aquellos que siendo mayores a quince años, pero menores de dieciocho no eran motivo de sanción alguna.

Por lo que hace al segundo de los numerales, que en original sólo contenía un párrafo, por técnica legislativa –muy probablemente en un error involuntario– se refería a un primer párrafo inexistente, que era precisamente en el que se definirían los elementos del tipo penal que habría lugar a aplicar en cada caso en concreto. Razón por la cual, este asunto es presentado a la consideración de ustedes en este sentido.

No desconozco que –como se expresa en el propio documento– esto ya fue motivo de una reflexión y debate intenso en la Segunda Sala de la Suprema Corte, generando opiniones divididas; si bien no en todos sus tópicos, por lo menos, en uno de ellos. Y es que frente a esta votación, en donde se registró un empate, prevaleció –finalmente– la idea de que sería competencia de este Tribunal Pleno, la que se generara en torno al sobreseimiento de una situación como estas, creando el precedente respectivo, y no la Segunda Sala de la Suprema Corte, en tanto –en casos como estos– siempre hemos revisado la competencia que tiene una de sus Salas para que la Suprema Corte asuma el conocimiento de ello.

En concreto, el proyecto propone sobreseer, pues la naturaleza de los conceptos de invalidez describe dos situaciones de carácter omisivo: no incluir en la hipótesis típica legal una categoría específica de sujetos como víctimas; y la otra, no tener el referente concreto de cuáles son los elementos típicos que, en concordancia exacta con lo que dispone el propio código penal de la entidad, no podría haber la comisión de delito alguno si no hay –en un caso– la tipificación específica para una categoría de sujetos y, por el otro, los elementos típicos del ilícito. Esos son los razonamientos, en síntesis, que sustentan el sobreseimiento propuesto ante este Tribunal Pleno. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con el sobreseimiento por lo que hace al artículo 388, me parece que es claramente una omisión legislativa que ya ha quedado subsanada y no podría dársele efectos retroactivos a la obligación de legislar un delito o una conducta que no estaba siendo típica; sin embargo, por lo que hace al artículo 389 me parece que no es un tema de omisión legislativa, sino es un tema de taxatividad, el artículo dice: “Se aplicará prisión de uno a siete años y multa a quien con cualquiera de los fines del párrafo anterior, por medio de la seducción o engaño sustraiga o retenga a una persona mayor de quince años pero menor de dieciocho, salvo que se trate de emancipados conforme a la ley, o a una persona sin capacidad de comprender el significado del hecho o de decidir conforme a esa comprensión, o por cualquier circunstancia personal no pueda resistirlo”.

Claro, falta el párrafo al que alude el artículo, pero no es un tema de omisión legislativa, es un tema de taxatividad; y al ser un tema de taxatividad no podemos tener la certeza de que este precepto no se haya aplicado y, consecuentemente, creo que se tiene que entrar al fondo —obviamente—, me parece que el precepto es inválido al vulnerar el principio de taxatividad, pero no estimo que esto quede subsanado con que se haya modificado el precepto, no han cesado sus efectos.

El artículo es inconstitucional, viola el principio de taxatividad, de acuerdo con el código del Estado y con la Constitución no podía haberse juzgado a nadie, ¿eso nos acredita que no se haya juzgado a nadie? Si todas las cosas que no se pudieran hacer no se hicieran, pues estaríamos en un país muy diferente.

Aquí me parece que no podemos tener la certeza de que este artículo no se ha aplicado, y basta la simple posibilidad hipotética de que se pudiera haber aplicado para que crea o estime que no se puede sobreseer y, consecuentemente, por lo que hace al segundo de los preceptos, estaría en contra del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Este asunto lo platicamos en Sala hace algunas semanas; el señor Ministro lo presentó justamente en los mismos términos que ahora, sobreseyendo en el juicio, en virtud de que los artículos reclamados, el 388 y 389, que se emitieron por decreto de trece de noviembre de dos mil quince, fueron

reformados con posterioridad por el Decreto 381, de cinco de febrero de dos mil dieciséis.

En situación de cualquier tipo de legislación, pues sabemos perfectamente que, cuando un artículo es reformado con las variantes que este Pleno ha determinado en materia de acto legislativo nuevo, puede tener el riesgo de que esto haya hecho que cese en sus efectos. En mi opinión, basta con que haya una reforma para que sea un acto legislativo nuevo y esto motive el sobreseimiento.

Pero, en este caso concreto, lo que sucede es algo que se había mencionado por el señor Ministro, es muy cierto, son los dos artículos, en el primero de ellos, cuando menos existe la situación de que en el primer párrafo se está estableciendo —de manera genérica— la violación impropia; y en el segundo párrafo se está determinando una penalidad distinta para aquellos que llegan a cometer este tipo de delitos con menores de edad o incapaces.

Efectivamente, si pensamos que este primer párrafo pudiera o no haberse aplicado, pues lo cierto es que no existía; realmente se está estableciendo hasta este momento, y tampoco tendrían ningún inconveniente en que se sobreseyera por lo que hace al artículo 388.

Por lo que se refiere al artículo 389, así lo había manifestado desde la Sala, en la ocasión anterior; es cierto que trae un defecto de redacción muy serio ¿por qué razón? Porque no está estableciendo realmente cuáles son los elementos del delito, sino que está manifestando que se aplicará prisión de uno a tantos años, con multa de tanto. Dice: a quien con los fines del párrafo anterior. Claro, no hay un párrafo anterior de este artículo, pero si se puede entender el del artículo anterior, el 388, pues habrá

quien interprete que se refería a los fines precisados en el artículo 388; no lo sabemos.

El problema es que, —de alguna manera— aquí se pudo llegar a aplicar con interpretación bien o mal, —lo que ustedes quieran— sabemos que los artículos en materia penal no debieran nunca aplicarse ni con interpretación ni por mayoría de razón, pero no podemos prejuzgar que el artículo nunca se aplicó, porque el hecho de que diga: lo establecido en el párrafo anterior, no dice de este artículo, dice párrafo anterior —punto—, que bien puede entenderse es el párrafo anterior del artículo 388. Entonces, se pudo haber llegado a aplicar y no tenemos noticia de que esto haya sucedido o no; entonces, ante esta situación sabemos que cuando se trata de legislación en materia penal, el hecho de que pudiera haberse aplicado en el período en el cual estuvo vigente hace que —en un momento dado— no se pueda sobreseer por cesación de efectos —precisamente— por la posibilidad de su aplicación, y más en este caso, en el que el artículo realmente tiene muchos problemas de constitucionalidad.

Entonces, sobre esa base, estaría en contra del proyecto en relación al sobreseimiento que se decreta por el artículo 389. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. ¿Alguien más? Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias. En el mismo sentido que los Ministros que me antecedieron. Estoy de acuerdo con el sobreseimiento del artículo 388 del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza; me apartaría de la afirmación que se hace en el proyecto, de que el nuevo acto legislativo ya subsanó los vicios que contenían las normas impugnadas.

Considero que ello no es una condición para la cesación de efectos y establecería una cuestión referente a la validez del precepto sin analizar.

Con relación al artículo 389, comparto las observaciones del Ministro Zaldívar y de la Ministra Margarita, la razón que se da en el proyecto de que se actualiza la cesación de efectos —está en la página 23— nos dice: “carecía de la redacción que permitiera conocer el tipo penal del delito de rapto intentaba prever; derivado de ello, no pueden existir procedimientos o juicios instaurados con motivo de las porciones normativas de que se trata, ante su inaplicabilidad”. Esta es la razón que sustenta el sobreseimiento; no la comparto, no podría sustentar esta afirmación fehacientemente de que no pueden existir procedimientos y, por esta razón, estaría en contra del sobreseimiento del artículo 389. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Simplemente, de manera muy breve, señor Ministro Presidente, para decir que estoy completamente de acuerdo con el proyecto, así he votado en los precedentes, me parece que estamos ante una acción abstracta y las condiciones de planteamiento respecto a las omisiones, me parece que crean esta imposibilidad de haber generado estos efectos que se han mencionado. Por eso, estaré con el proyecto, en sus términos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Como lo indicó la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, esta acción fue discutida en el seno de la Segunda Sala en las sesiones de primero y ocho de febrero y, obviamente, no hubo un acuerdo con la propuesta, el Ministro ponente pidió que se trajera al Pleno y así se hizo.

Estoy de acuerdo con los razonamientos que se hacen con respecto del artículo 388; sin embargo, no me parece que se pueda escindir la acción de inconstitucionalidad, esto es, el resultado del análisis en el fondo y, por consecuencia, puede sobreseerse cuando se resuelva la acción de inconstitucionalidad que mire los dos preceptos, y creo que por esa razón no es de sobreseerse en esta oportunidad y debe analizarse el fondo.

Es cierto que en este Tribunal Pleno hemos resuelto, en una ocasión el sobreseimiento —una en que participé— y tenía que ver con una acción de inconstitucionalidad, la 41/2013 resuelta en agosto de dos mil quince, porque se verificó fehacientemente con las autoridades del Estado de Tlaxcala, que era el caso, que esa figura no se había aplicado en ningún caso, en ese sentido, hay certidumbre plena; en este caso no lo sabemos; me queda claro que la admisión no puede haberse aplicado, pero como es una acción de inconstitucionalidad que analiza los dos temas en conjunto, me parece difícil poder sobreseer respecto de uno y no respecto del otro, sino resolver el estudio de fondo, que seguramente llevará a la convicción de que el artículo 388, ahí se sobresee, porque —obviamente— esa omisión se corrigió, y el artículo 389, pues que se mire en el tiempo en que estuvo vigente.

No tenemos certidumbre de que se haya aplicado o no; en efecto, entiendo el razonamiento del planteamiento —como lo

comentamos en esas sesiones en Sala— de que puede resultar absurdo o difícil la aplicación de este precepto, pero esa es la naturaleza de las normas de orden penal, y me parece que, en este caso, no ha lugar a decretar el sobreseimiento de la acción. Gracias señor Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. También comparto parcialmente la propuesta del proyecto. Coincido con quienes han manifestado que se justifica el sobreseimiento por lo que hace al artículo 388, porque en realidad, la razón de la invalidez que se alega respecto de este precepto es que dejó de comprender algunas hipótesis, y solamente se refiere —en el texto que está impugnado— como víctimas de esta conducta a personas menores de quince años de edad; es decir, omitió incluir a los mayores de quince años hasta los dieciocho.

En esa medida, me parece que —efectivamente— se trata propiamente de una omisión legislativa, y la causa de la nulidad —en su caso— si se llegara a estudiar, pudiera ser que no se contemplaron estas hipótesis a las que se refieren los accionantes.

Habiendo sido modificada esta disposición legal, corrigiendo esta omisión que se había detectado previamente, me parece que no tiene ningún sentido entrar al estudio, por más que pudiera dársele efectos retroactivos, porque —insisto— se trata de una omisión legislativa y sería muy complicado darle efectos retroactivos a una omisión legislativa, la omisión ya existe, se corregiría —obviamente— hacia el futuro, y si llegáramos a

invalidarlo retroactivamente, entonces, lo invalidaríamos para las personas a las que sí se les aplicó y que actualizaban la hipótesis que –efectivamente– venía prevista en ese precepto. Por ese motivo, comparto el sobreseimiento por este primer precepto.

También coincido con relación al segundo, el artículo 389, no se justifica el sobreseimiento por el hecho de que haya sido reformada por dos sencillas razones, –desde mi punto de vista–: uno, porque este precepto estuvo en vigor, aunque fuera unos cuantos meses, de noviembre a febrero, y porque, en términos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, en materia penal puede darse efectos retroactivos a la declaratoria de invalidez.

Partiendo de estas dos razones fundamentales, que estuvo en vigor y que puede ser retroactiva la declaratoria de invalidez, me parece que no se justifica el sobreseimiento por lo que hace a este segundo precepto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pardo. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Únicamente para señalar que mi voto en Sala fue en el sentido que lo expresó el Ministro Zaldívar. Coincidí con el Ministro ponente en esa ocasión, en que se podía sobreseer por el artículo 388, no voy a repetir, es una omisión legislativa, no hay manera de darle efectos retroactivos ni en beneficio ni en perjuicio, no hay manera de retrotraer.

En el segundo, –y ese fue el debate muy rico en la Segunda Sala– porque, si bien es cierto, –como bien nos lo hizo ver el ponente– trae un error en cuanto a que remite a un párrafo

inexistente; sin embargo, lo que se dijo ahí y ahora lo vuelvo a compartir, fue donde me separé de este segundo, – precisamente– porque, si bien el tipo se pudiera configurar al decir que “Se aplicará prisión de uno a siete años y multa a quien con cualquiera de los fines del párrafo anterior, por medio de la seducción o engaño sustraiga o retenga a una persona mayor de quince años pero menor de dieciocho, salvo que se trate de emancipados conforme a la ley”.

A pesar del error pudiese haber habido un procedimiento indebidamente –si queremos– en que algún menor estuviera en esta situación y algún juez –en el Estado de Coahuila– hubiera llevado a cabo el procedimiento penal con una consignación del ministerio público en este sentido.

Por eso, únicamente para señalar que coincido en esa parte, es decir, el artículo 388 me parece que, con la modificación, quedó subsanada la inconstitucionalidad, y que –de todas maneras–, al ser omisión, no hay manera de retrotraer efectos en beneficio; y el artículo 389, por el contrario, creo que se tiene que analizar. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más? También estoy a favor del sobreseimiento del artículo 388 porque se reclama que se deja en desprotección a las personas mayores de quince años, lo cual puede consistir – precisamente– en una omisión legislativa, y –de alguna manera– estoy de acuerdo porque no habría –inclusive– forma de haber aplicado algo que no existía.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con el sobreseimiento respecto del artículo 389, porque —según yo— ha sido un criterio generalizado del Pleno en que la reforma, modificación o

derogación de las normas impugnadas no siempre origina la improcedencia; cuando se trata de normas de carácter penal pudo haberse aplicado durante su vigencia, por breve que haya sido esta vigencia.

En la acción de inconstitucionalidad 33/2011, —que fue bajo mi ponencia, inclusive— se sostuvo que, tratándose de las normas penales en las que se pudieron haber aplicado a personas concretas, la declaratoria de inconstitucionalidad podría resultar en mayor beneficio porque seguirían operando fácticamente a algunas personas que fueron sancionadas por esta disposición que se considera inconstitucional y, por eso, no procedía decretar el sobreseimiento por cesación de efectos, porque la norma — como quiera que sea— pudiera seguir surtiendo efectos respecto de algunas personas.

La acción de inconstitucionalidad 41/2013, si bien es cierto que se contó con un informe de las autoridades señalando que ya no se tenía registro de que se hubiera aplicado a nadie, voté en contra porque consideré que el hecho de que hubiera un informe de las autoridades en ese sentido no excluía que, posteriormente, el ministerio público pudiera hacer una denuncia en contra de alguna persona que, en ese momento, la autoridad no tuviera registrado, desde luego, y que —para mí— la simple existencia de la norma podría permitir la acusación en contra de una persona durante la vigencia de esa disposición.

De tal modo que estoy en contra del sobreseimiento del artículo 389, porque en ninguno de los casos puedo pensar que esa norma no se vaya a aplicar o se hubiese aplicado y, por lo tanto, causar un perjuicio a alguna persona determinada. Inclusive, en este caso, —como se mencionó— a diferencia de aquella

disposición del Estado de Tlaxcala, aquí no existe ningún informe al respecto de su aplicación o no.

Para mí, es suficiente que haya estado vigente para que se pueda pensar que esa norma puede causar perjuicio a alguien y, por lo tanto, en todo caso, hacer el análisis de constitucionalidad de la norma. También votaré, entonces, —en resumen— por el sobreseimiento del artículo 388, pero no así del artículo 389.

¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente, vengo a favor del proyecto y quiero decir que por razones muy similares a las que expresó el Ministro Cossío.

Él y yo, y algún otro de los Ministros, hemos votado consistentemente en este sentido, puesto que diferimos del enfoque que se ha dado a la forma de analizar el problema. Consecuentemente, estaré de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Desde luego que la discusión —como se ha llevado— enriquece mucho el criterio de este Alto Tribunal, que —desde luego— en mucho coincide con el de la Segunda Sala en el momento de estudiar.

Si valoramos las intervenciones que se han dado y los integrantes de la Segunda Sala que la conforman, bien podríamos entender que esto se pudo haber resuelto en aquella ocasión. Lo cierto es que era importante para nosotros traer a la

consideración de este Alto Tribunal, más aún por la duda que siempre nos ha generado la intervención del señor Ministro Franco, en el sentido de la competencia de la Sala para sobreseer en acciones de inconstitucionalidad sobre temas que deben ser del conocimiento del Pleno.

Por tanto, —reitero— sacando un análisis sobre las intervenciones, bien podríamos decir: ¿a qué llegó este asunto aquí si podría haber tenido la mayoría necesaria? Lo cierto es que el debate generó la riqueza necesaria para poder informar con mayor detalle sobre este criterio y generarlo desde esta Alta Tribuna, de manera que pudiera ser orientador, en tanto por ahora pudiera no considerarse que será, no sé si sea o no mayoritario, y luego ya no sólo orientador, sino obligatorio para las Salas y el resto de los órganos jurisdiccionales. Entiendo la problemática que cada uno de estos dos artículos expresa.

Sólo quisiera recordar que en la presentación de este asunto referí que la Procuraduría General de la República cuestiona alguno de estos artículos por omisión legislativa. Si ustedes advierten la redacción que se da en torno a la razón de sobreseimiento, esta expresión ya no se utiliza; se utiliza la de deficiente redacción y lo es porque soy quien entiende que la omisión legislativa se circunscribe a todos aquellos casos en los que, habiendo un mandato constitucional o de norma superior al legislar en determinado sentido y materia, esto no se hace; de suerte que, cuando se desconoce el mandamiento entregado por el Constituyente en la mayoría de los casos o por la ley, tratándose de algún otro tipo de instrumentos normativos, y el obligado y destinatario a legislar sobre la materia no lo hace, estaríamos en el supuesto exacto de la omisión legislativa.

Si me apuraran, el primer concepto de invalidez, en donde dice: quedó excluida una específica categoría de personas, nos llevaría a entender si podemos obligar al Congreso a imponer una sanción, establecer un delito en su absoluta libertad de configuración en cuanto a los casos que deben ser punidos por el Estado, de dónde podríamos sacar entonces un argumento constitucionalmente válido para decir: quiero que incluyas esta hipótesis en tu codificación penal; pero lo más importante es que, frente a esta circunstancia que evidencia, sí, un error al resolver o al crear la ley fue el propio Congreso el que lo subsanó, incluyendo la hipótesis de todos aquéllos quienes entre quince y dieciocho años pudieran ser víctimas de un delito de esta naturaleza.

Por tanto, parece que hay aquí unanimidad en cuanto al sobreseimiento del artículo 388, no así en el 389. Mantendría el proyecto en el 389 así, con toda la disposición de que si este Alto Tribunal, por lo evidente de la situación considerara que es de declararse inválido por violación al principio de certeza jurídica, en tanto remite a un párrafo que no existe, esto llevaría a declarar su invalidez. Invalidez de una disposición que ya no tiene vigencia, pero a efecto de evitar cualquiera de las posibilidades que aquí se plantearon, tendría como consecuencia que todo aquel procedimiento —si es que acaso existe— habría de cesar precisamente por la declaratoria de invalidez.

De manera que, si este Alto Tribunal —como ya se ha advertido de las intervenciones— considera que la referencia a un párrafo inexistente es causa suficiente —como me parece lo es— de incertidumbre jurídica, la violación a este principio de legalidad, más en la materia penal, lo vuelve absolutamente inválido.

De ser esto, y ustedes así me lo permitieran, a efecto de no dilatar más el asunto, antes que retirar el asunto para resolver sobre la invalidez, si consideraran que esta violación es insubsanable, pudiera en el engrose —traído a la consideración de ustedes, desde luego— declarar la invalidez, —y no tengo ningún inconveniente, si así ustedes lo estiman— expresarla en la respectiva acción de inconstitucionalidad, si es que ésta alcanza la votación respectiva.

Bajo esta circunstancia es que, señor Presidente, a efecto de la celeridad, propondría mantener el proyecto como está y, si alcanzara la votación, en la eventualidad de que aquí hubiera la condición para pronunciarse sobre su invalidez por falta de certeza, haría lo consecuente,

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más, señores Ministros? Pero la idea del señor Ministro es pensando que la votación alcanzara por el sobreseimiento del artículo 388, pero no así del artículo 389, sugiere o propone que se declare la invalidez de ese precepto —desde luego— para hacerlo en el engrose. ¿Estoy en lo correcto, señor Ministro Pérez Dayán?

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Sí señor Ministro Presidente. El artículo 388 —me parece— tiene unanimidad en cuanto a que se debe sobreseer, pues la nueva legislación —de plano— cambió esta circunstancia; pero el artículo 389, hoy se nos han dado explicaciones muy aseguibles de que no tenemos la certeza de que se le hubiere aplicado a alguien, aun con la deficiencia grave que contiene, pues hace referencia a las motivaciones de una conducta delictiva sin tener la explicación legislativa de cuáles son éstas, pues el famoso párrafo anterior no existe.

Bajo esta perspectiva, no hay duda —por lo que desprendo de las intervenciones— que el artículo es inválido, pero para poderlo declarar inválido se necesitan ocho votos; de haberlos, sobre esta tesis, entonces, no tendría ningún inconveniente en así ponerlo, pues me parece que por sí misma la violación es grave al principio de certeza jurídica de tipicidad, —como lo dijo el señor Ministro Zaldívar— y creo que podría irse por ahí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, entonces, estaría a su consideración la invalidez que señala el señor Ministro, del artículo 389, no sé hasta qué términos. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Señor Presidente, es que no me queda claro; creo que, primero, tendríamos que votar el proyecto —que ha dicho el ponente que lo sostiene— y después —en su caso— tendríamos que tomar una decisión si votamos sobre la invalidez sin proyecto o si le pedimos —respetuosamente— al ponente que nos haga una propuesta para poder votar.

Creo que no se ha votado todavía el proyecto, parece inferirse que va a haber una mayoría en contra del segundo de los preceptos, pero creo, primero, tendríamos que votar esto; salvo que el ponente ya retire su propuesta y, entonces, someta a consideración nuestra un proyecto de fondo, aunque sea sin verlo “en blanco y negro” como se dice, pero hasta donde entendí dijo: sostengo mi proyecto y, en caso de que haya una mayoría porque no se sobresea, entonces que, de una vez, votemos el fondo, así lo entendí. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene razón, por supuesto, necesitamos votar para saber eso; adelantando las votaciones — como decía— pudiera darse ese escenario, pero lo que me

cuestiono es el entrar al análisis de la validez del precepto durante la discusión nada más, sin una argumentación concreta. Pero a ver, vamos a tomar la votación y, si no tienen inconveniente, vamos a hacerla respecto de los artículos por separado.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Perfecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El artículo 388 primero. Tome la votación, señor secretario, sobre si debe aprobarse el proyecto de sobreseimiento o no.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: De acuerdo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En esta parte del proyecto, estoy de acuerdo con el sobreseimiento.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: De acuerdo.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto en este punto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto en este punto.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Con todo respeto, pienso que no se puede partir la acción, si lo que se vota es el proyecto que sostiene el Ministro ponente, voto en contra; estoy de acuerdo, en su caso, en que se sobresea el artículo 388; pero me parece que la acción está planteando una serie de preceptos, no creo que pueda sobreseerse; por eso, me parece –como lo decía

el Ministro Zaldívar, con todo respeto— que para poder plantear uno u otro, necesitamos la propuesta en concreto.

Entiendo la preocupación del Ministro ponente para no retrasar el asunto en términos de tiempo, pero me parece que el asunto se retrasa, o sea, se vuelve a diseñar con un trazo distinto — perdón por el juego de palabras— pero me parece que no puedo votar la acción partida; estoy de acuerdo con el artículo 388.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Disculpe, pero no coincido con eso, estamos viendo si se puede considerar que el artículo 388, al haberse modificado, da lugar al sobreseimiento de la acción respecto del 388, y en lo que vi de la votación, los Ministros así lo entendieron y, por eso, estamos votando en ese sentido.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Yo mismo estoy de acuerdo con eso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y respecto del 389, entonces, veríamos si la acción se debe sobreseer también por ese precepto; tan es así que hay diferencias conceptuales respecto de un precepto y otro porque uno es una cuestión de metodología de omisión, mientras que en el otro es por su contenido. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que la preocupación del señor Ministro Medina va en el sentido de que se dividiera la acción de inconstitucionalidad y que quedara fallado —en este momento— con una sentencia el sobreseimiento de un artículo y no el sobreseimiento del otro. Creo que en este momento no haríamos eso; simplemente estaríamos determinando por el 388 hay

votación suficiente para sobreseer; por el 389 no la hay; y entonces entraríamos a la siguiente parte, que es determinar si se va a retirar para presentar un nuevo proyecto donde incluiría el sobreseimiento del 388 y el estudio del 389, o se va a determinar –como lo pide el ponente– que se haga una votación en la que él presente un proyecto en engrose.

Creo que esas son las alternativas, pero no la idea de dejar dividida la acción, que creo que esa es la preocupación por el 388, y luego presentar un proyecto diferente por el fondo; no, todo va a estar incluido, simplemente se diría: esto ya se votó en la sesión de tal fecha y queda sobreseído, y presento el proyecto por el fondo por lo que hace al 389.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego, no se podrían emitir dos resoluciones independientes respecto de una misma acción.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Creo que esa es la preocupación dividida en la acción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por supuesto, tendría que ir en una sola resolución. Sólo estamos verificando si los señores Ministros consideran que respecto del 388 no hay motivo para sobreseer al respecto, nada más; y no hacer una resolución de uno y luego hacer de otro, por supuesto.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Como nos pidieron votación por uno y otro, estoy de acuerdo en el 388, es de sobreseerse.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: 388, se debe sobreseer.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Estando en el considerando cuarto de improcedencia, como así se hace en este Tribunal Pleno, por sobreseer el 388.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: También, sobreseer el 388.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del sobreseimiento respecto del artículo 388, con reservas metodológicas del señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ahora, tomemos del 389 también.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Como he votado en todos mis precedentes, estoy a favor del sobreseimiento.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: De acuerdo con los argumentos expresados en mi intervención, estoy en contra del sobreseimiento.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del sobreseimiento, por el estudio de fondo respecto del 389.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: En contra.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Siguiendo los precedentes del Ministro Cossío, a favor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Conforme a mi votación, en todos los casos, es en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en contra de la propuesta de sobreseimiento respecto del artículo 389 impugnado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, eso nos llevaría al análisis del estudio de fondo del artículo 389. A ver, ¿el señor Ministro Pérez Dayán quiere hacer un planteamiento? Pero – como ponente– necesitaríamos un planteamiento de usted, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Evidentemente, ya obligado por la mayoría, y como sucede en todos estos casos en que se propone un sobreseimiento que no prospera, el proyecto –rara vez– tiene algún esquema alternativo. En el caso concreto, no lo tiene y – bajo esa perspectiva, si ustedes así lo consideraran– prepararía el documento correspondiente; no obstante que, en lo particular, pienso que es tan evidente la razón de invalidez que, en lo particular, no necesitaría de ningún otro razonamiento para convencerme de que una disposición que refiere a un párrafo inexistente es violatoria del principio de legalidad y certeza jurídica que la Constitución exige; sin embargo, sé que hay, en este sentido, opiniones justificadas por muchísimas razones que pensarían de manera distinta; de suerte que, si este Alto Tribunal cree, uno, que debo elaborar este proyecto, estoy completa y absolutamente convencido de que, una vez votado el no sobreseimiento, traería la propuesta correspondiente a pesar de su evidente invalidez; de ser esto así, traería el asunto a nueva consideración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Me parece que –como había señalado el Ministro ponente– pudiera ser una manera de agilizar y resolver este asunto, vía engrose. También creo que –no debe haber la menor duda– hay un error legislativo grave, puesto que hay un párrafo que no existe.

Perdón, pero tan es así que el artículo se corrigió, o sea, la reforma fue –precisamente– porque al remitir a un párrafo que no existía, en la reforma se corrige y, ahora, ya dice: “Se aplicará prisión de uno a siete años y multa a quien por medio de la violencia física o moral o engaño sustraiga o retenga a una persona para satisfacer algún deseo erótico o para casarse”. Y luego, viene la agravante, una sanción mayor para quien –ahora “Se aplicará prisión de dos a ocho años y multa: A quien con cualquiera de los fines del párrafo anterior, –ahí está ya– por medio de la seducción o engaño sustraiga o retenga a una persona mayor de quince años pero menor de dieciocho”.

Entonces, creo que es evidente que se tiene que declarar la invalidez del artículo 389 en su versión anterior, porque hay un párrafo que no existe y que esto se corrigió en el segundo. Es mi opinión, y que esto pudiera hacerse en engrose, no veo a qué otra discusión nos llevaría. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Les pido, entonces, si continuamos con la discusión sobre la validez respecto del párrafo, o esperamos a que el señor Ministro nos traiga una propuesta, que estaría por eso. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente, creo que tenemos que seguir las reglas naturales de los asuntos que hemos establecido. En este

momento, entrar al fondo implicaría el que cada uno expresemos sin proyecto las razones por la cuales podríamos estar de acuerdo o no con la invalidez; esto se tiene que resolver a la luz de un proyecto, o sea, que el Pleno autorice que el propio Ministro haga un proyecto alternativo –a éste, entrando al fondo– o que se retorne a otro Ministro, dado que la votación no favoreció en este punto al proyecto que se presentó. Pero honestamente creo que no podríamos y no deberíamos romper estas reglas porque sería un poco complicado el hacerlo sin un proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy totalmente de acuerdo con lo que ha dicho el Ministro Franco y, hasta donde entiendo, también era la idea del Ministro Presidente. Al margen de que nos pueda parecer o no evidente la inconstitucionalidad, aquí el punto son los argumentos y las razones, eso creo que se tiene que discutir con base en un proyecto. Si lo dejamos para un engrose, la experiencia nos demuestra que después los engroses se complican, incluso, cuando hemos votado los temas sobre un proyecto.

Sería de la idea que, además, porque así es la regla que rige este tipo de asuntos, que ya sea que el Ministro ponente nos presente una propuesta de fondo o –como dijo el Ministro Franco– se retorne el proyecto, ya que –de hecho– fue desechada la propuesta del proyecto que se presentó al Pleno. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De hecho, el señor Ministro ponente ofrece hacer un nuevo proyecto para que lo planteemos y lo analicemos en el fondo respecto de la posible invalidez de la

norma. De tal modo que, entonces, el asunto quedaría retirado. Solamente les pregunto: si la votación respecto del artículo 388 la tuviéramos como definitiva para no volver a reiniciar la discusión al respecto y trajera el señor Ministro la propuesta respecto del artículo 389 en el fondo. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy de acuerdo. Nada más que, en ese caso, me apartaría del párrafo que analiza la validez, como lo expresé al principio. Estoy de acuerdo con el sobreseimiento pero me apartaría del párrafo que está en el proyecto, en el sentido que califica de válido, porque ya subsanó los vicios el nuevo proyecto. En ese me apartaría, porque el Ministro no aceptó la modificación o no se refirió a ello; pues partiendo de eso, estoy de acuerdo con el sobreseimiento, pero me apartaría de ese párrafo con un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Lo que pediría —si usted así me lo permite— es dejarlo en lista, en tanto —a mi manera de entender y su propia evidencia— me hará traer un proyecto lo más pronto posible, pues esto no significará mayor dificultad ni esfuerzo intelectual.

Sin embargo, entendido ahora que una votación de este Alto Tribunal, en la que sólo se requerirían de seis votos para que obligue a esta propia decisión, hoy ya me siento vinculado con esta determinación, y creo estar hasta en condición —como se ha hecho en múltiples ocasiones— de votar con fondo.

De suerte que, –si ustedes me lo permiten y así se autoriza– esto, en la eventualidad que quedara en lista, lo traigo a la brevedad, y mantener el lugar lo más pronto posible; para mí, bajo la consideración de la celeridad que nos exige el artículo 17 de la Constitución, aunque esto no tenga que ver con juicios ordinarios, sino con acciones de inconstitucionalidad que –a final de cuentas– es lo mismo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Lo que podemos hacer, —si usted no tiene inconveniente— señor Ministro, lo incluimos en la lista para el próximo lunes veintiséis, exactamente dentro de siete días, y ahí quedaría el asunto listado con fecha fija. ¿Está usted de acuerdo?

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: La fecha que ustedes estimen conveniente, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ENTONCES, QUEDA EL ASUNTO EN LA LISTA, SEÑALADO EN FECHA FIJA PARA EL PRÓXIMO LUNES VEINTISÉIS, Y ASÍ QUEDA EL ASUNTO SIN RESOLUCIÓN HASTA ESTE MOMENTO, EXCEPTO CON LA VOTACIÓN FIRME QUE YA SE TOMÓ RESPECTO DE ESTA PARTE DEL PROYECTO.

No habiendo otro asunto para el día de hoy, voy a levantar la sesión; los convoco a la próxima el día de mañana, en este recinto, a la hora acostumbrada. Y ahora los convoco para –a continuación– la sesión privada que tendrá lugar una vez que se desaloje la Sala. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 12:30 HORAS)