VOTOS PARTICULAR Y CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 113/2015 Y SU ACUMULADA 116/2015, PROMOVIDAS POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, resolvió la acción de inconstitucionalidad y su acumulada citadas al rubro.

**I. VOTO PARTICULAR.**

En la sentencia relativa, respecto del considerando tercero, relativo a la oportunidad, se determinó sobreseer respecto del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit, toda vez que se actualizó la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VII[[1]](#footnote-1), de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, toda vez que, a criterio de la mayoría de los Ministro integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso no se está ante una modificación substancial; pues si bien se llevaron a cabo las diferentes etapas o fases del procedimiento legislativo hasta culminar con la publicación de la norma general impugnada. Y una vez substanciado el proceso legislativo, el decreto que contiene la norma general impugnada fue publicado en el Periódico Oficial del Estado el tres de octubre de dos mil quince.

Lo cierto es que, el Tribunal Pleno consideró que la reforma a la fracción XVI del artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, **no es de carácter substantivo**, puesto que, el texto de esa norma, previo a la reforma precisada, era el siguiente:

*“CAPÍTULO IV*

*FRAUDE*

*ARTÍCULO 401.- (…)*

*(REFORMADA, P.O. 28 DE MAYO DE 2015)*

*XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados****, o***

*(…)”.*

Y el texto de la reforma publicada el tres de octubre de dos mil quince, materia de impugnación, es el siguiente:

*"CAPÍTULO IV*

*FRAUDE*

*ARTÍCULO 401.- (…)*

 *(REFORMADA, P.O. 3 DE OCTUBRE DE 2015)*

*XVI. El que habiéndose obligado con otro de manera verbal o escrita, a la comercialización primaria de productos agropecuarios, pesqueros o forestales, y utilizando engaños, artificios, maquinaciones, después de recibida la cosa pactada, incumpla con la obligación del pago en los términos fijados****;***

*(…)”.*

De lo que –se dijo-, se advierte que el legislador en ningún momento tuvo la intención de modificar la esencia del contenido de dicha fracción, sino que, por técnica legislativa consideró oportuno cambiar en la citada fracción “la coma y la o” por un “punto y coma”, puesto que se agregarían la fracción XVIII al referido artículo 401 del Código Penal del Estado de Nayarit, en este sentido, se determinó que la norma impugnada no puede considerarse un nuevo acto legislativo.

En vía de consecuencia, al no estar ante un nuevo acto legislativo, su impugnación resultaba extemporánea, tomando en consideración que simplemente la modificación anterior de dicho precepto, se llevó a cabo el veintiocho de mayo de dos mil quince; por lo que -sin pronunciarse respecto a si dicha modificación fue substancial o no-, tomando en cuenta dicha fecha, es evidente que a la fecha de la presentación de la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (3 de noviembre de 2015), transcurrió en exceso el plazo de treinta días a que se refiere el primer párrafo del artículo 60 de la propia Ley Reglamentaria de la materia.

Una vez precisado lo anterior, debo señalar que **no comparto el sobreseimiento del artículo 401, fracción XVI del Código Penal del Estado de Nayarit**, ya que me aparto del criterio mayoritario sostenido por el Tribunal Pleno, en el sentido de que para tener por acreditado un nuevo acto legislativo, es necesario **1)** que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal) y **2)** que la modificación normativa **sea sustantiva o material**, entendiendo por ello cuando existan verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto.

Lo anterior, en virtud de que considero que basta con que se cumpla con el criterio **“formal”** de modificación a la norma para que se produzca la impugnación en la presente acción de inconstitucionalidad, pues es suficiente que se modifique la norma en alguna de sus partes,aún y cuando se reproduzca un texto anterior con alguna o algunas variantes, **al tratarse de un acto legislativo nuevo**, ya que el legislador externa su voluntad de reiterar lo estipuladoen la norma anterior, por lo que, ante ese nuevo acto surge la posibilidad de impugnar el texto legal mediante una nueva acción de inconstitucionalidad, pues como se indicó, se trata de un nuevo acto legislativo.

En efecto, como lo he sostenido en diversos precedentes, por certeza jurídica debe considerarse que basta que la norma haya pasado por un procedimiento legislativo y que se haya publicado, para que se considere que estamos frente a un nuevo acto legislativo.

Lo anterior, como lo había sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales P./J. 8/2004 y P./J. 24/2005, de rubros: ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA”***[[2]](#footnote-2)**; *“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA***”[[3]](#footnote-3), respectivamente, así como la tesis 1a. XLVIII/2006, de rubro: ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA ESTIMAR ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA***”[[4]](#footnote-4).

La reforma o adición a una disposición general constituye un nuevo acto legislativo al observarse el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a la norma anterior; por lo que el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, puede ser impugnado en un medio de control constitucional sin que sea obstáculo que se reproduzca íntegramente lo dispuesto en el artículo previo a la reforma, pues dicha reproducción hace evidente, incluso que la voluntad del legislador fue reiterar dicha disposición y darle nueva fuerza.

Una postura contraria limita el campo de actuación de este Alto Tribunal para proteger, de la manera más efectiva, la supremacía constitucional.

Por lo que, la modificación de cualquier aspecto de un artículo (formal o material) actualiza un nuevo acto legislativo para efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, pues independientemente del contenido de la reforma o modificación, la actuación del órgano legislativo posibilita que este Alto Tribunal analice la regularidad del ordenamiento jurídico salvaguardando la supremacía de la Constitución, por lo que, en su contra -en todo caso- procede una nueva acción de inconstitucionalidad.

Así, con el objetivo de otorgar mayor seguridad jurídica a los criterios en torno a la procedencia de estos medios de control, considero que para que se actualice un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación es suficiente que la norma sufra una modificación de cualquier tipo y se publique.

Es por todo lo anterior que, mi voto en este asunto **fue en contra del sobreseimiento del artículo 401, fracción XVI, del Código Penal del Estado de Nayarit**.

**II. VOTO CONCURRENTE.**

Por otra parte, en el mismo sentido de la postura que sostengo, **me aparto de las consideraciones** respecto de los artículos 335, 401, fracción XVIII, y 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit, sólo en lo que respecta a la referencia de este criterio **de cambio sustancial.**

Lo anterior, en virtud de que, por lo que hace al artículo 335, del Código Penal del Estado de Nayarit, el Tribunal Pleno indicó que el referido precepto sí sufrió una modificación substancial pues si bien únicamente se agregó la palabra de **“prisión”**, para precisar la pena aplicable al delito de calumnias (dado que el texto anterior a la reforma no precisaba dicha pena), a efecto de que el precepto señalara: *“Se aplicará de seis meses a dos años* ***de prisión*** *o multa de tres a quince días de salario al que impute falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le imputa”*. Lo cierto es que, tal modificación sí resulta substancial, en tanto justamente precisa la pena aplicable al delito, siendo la pena un elemento sustancial en la configuración típica de un delito, por lo que, en ese sentido la reforma reclamada sí es sustancial y, por ello su impugnación al día siguiente de su publicación es oportuna.

Lo mismo, ocurre con el artículo 401, fracción XVIII, la cual fue adicionada mediante la reforma impugnada; y, con el artículo 417, párrafo tercero, toda vez que mediante la reforma impugnada se agregó –entre otras cosas- dentro de las hipótesis del delito de encubrimiento, ***el que se comenta respecto del delito de secuestro***, que es justamente lo que se impugna mediante la presente acción. Por lo que, es evidente que dicha reforma sí es substancial, y, por ello su impugnación resulta oportuna.

Bajo estas consideraciones, si bien comparto el sentido de la sentencia respecto de los artículos 335, 401, fracción XVIII, y 417, párrafo tercero, del Código Penal del Estado de Nayarit; lo cierto es que, respetuosamente, me aparto de las consideraciones **sólo en lo que respecta a la referencia de cambio sustancial.**

Por todo lo anterior, respetuosamente me aparto de las consideraciones que han quedado precisadas en el presente voto.

**MINISTRO**

**JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

**LIC. RAFAEL COELLO CETINA**

Esta hoja pertenece al voto particular y concurrente que emite el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en la acción de inconstitucionalidad 113/2015 y su acumulada 116/2015. Conste.

NIPR/mfvb

1. *“ARTÍCULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:*

*(…)*

*VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y*

*(…)”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA.*** *Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria.”*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; tomo XIX; marzo de 2004; Tesis: P./J. 8/2004, p. 958.* [↑](#footnote-ref-2)
3. *“****ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA.*** *La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseerse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Lo anterior, porque para que pueda analizarse una norma a través de ese medio de control constitucional, la transgresión a la Constitución Federal debe ser objetiva y actual al momento de resolver la vía, esto es, debe tratarse de una disposición que durante su vigencia contravenga la Ley Fundamental, pues la consecuencia de estimar fundados los conceptos de invalidez, en el caso de una norma reformada, se reduciría a anular los efectos de una ley sin existencia jurídica ni aplicación futura, ya que la sentencia que llegara a pronunciarse no podría alcanzar un objeto distinto al que ya se logró con su reforma o sustitución.”*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; Pleno; tomo XXI; mayo de 2005; Tesis: P./J. 24/2005, p. 782.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *“****ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA ESTIMAR ACTUALIZADA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CUANDO ÉSTA HA SIDO REFORMADA O SUSTITUIDA POR OTRA, DEBE ANALIZARSE EL DERECHO TRANSITORIO QUE RIGE LA REFORMA”.*** *“La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente y, por ende, debe sobreseerse por actualización de la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción V, y 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cesación de efectos de las normas generales impugnadas, cuando éstas hayan sido reformadas o sustituidas por otras. Ahora bien, para estimar actualizada esta causa de improcedencia, debe analizarse el derecho transitorio que rige la reforma, a efecto de establecer, indubitablemente, que la norma anterior fue plenamente sustituida por la nueva”. Tesis 1a. XLVIII/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Página 1412.* [↑](#footnote-ref-4)