

# CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJN RESPECTO A LAS PRUEBAS EN EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA BAJO EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

PABLO HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA

*Abogado litigante*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE AMPARO. 3. LA EJECUTORIA DE LA SCJN. 4. PUNTOS CONCLUSIVOS.

## 1. INTRODUCCIÓN

En marzo de 2021 salió publicada en el Diario Oficial de la Federación una jurisprudencia por contradicción de la la Primer Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Esta lleva el siguiente rubro:

**PRUEBAS EN EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA BAJO EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. DEBEN DESECHARSE SI PRETENDEN DEMOSTRAR SU INCONSTITUCIONALIDAD, VARIANDO LAS CIRCUNSTANCIAS O LOS HECHOS EN LOS QUE EL JUEZ DE CONTROL SE BASÓ PARA EMITIRLA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 75, PÁRRAFO SEGUNDO, IN FINE, DE LA LEY DE AMPARO).**

La finalidad de este trabajo es que el abogado en materia constitucional penal conozca cuál es el alcance de dicha jurisprudencia.

Debo adelantar, que lo que se dijo en la ejecutoria no es acorde a lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Más exactamente puedo decir, que se emitió una jurisprudencia que está en franca contradicción con lo que se establece en los artículos 14 y 19, ambos de la CPEUM.

Si bien a primera vista pudiera parcer que bastaría leer el título, así como la explicación que se da de dicha tesis para conocer de lo que trata la jurisprudencia, lo cierto es que en este, como en todos los casos, es indispensable analizar la ejecutoria para saber si lo que se dijo en esta es correcto o no.

Los datos de la jurisprudencia que se analiza son los siguientes:

**Registro digital:** 2022840

**Instancia:** Primera Sala

**Décima Época**

**Materia(s):** Penal, Común

**Tesis:** 1a./J. 1/2021 (10a.)

**Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 84, Marzo de 2021, Tomo II, página 1210

**Tipo:** Jurisprudencia

**PRUEBAS EN EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA BAJO EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. DEBEN DESECHARSE SI PRETENDEN DEMOSTRAR SU INCONSTITUCIONALIDAD, VARIANDO LAS CIRCUNSTANCIAS O LOS HECHOS EN LOS QUE EL JUEZ DE CONTROL SE BASÓ PARA EMITIRLA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 75, PÁRRAFO SEGUNDO, IN FINE, DE LA LEY DE AMPARO).**

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes sostuvieron criterios distintos al analizar si era factible admitir pruebas en el amparo indirecto promovido por el probable responsable contra una orden de aprehensión dictada bajo el sistema procesal penal acusatorio, para acreditar su inconstitucionalidad.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el principio de limitación probatoria contenido en el artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo, no permite que se admitan pruebas en amparo indirecto cuando se reclama una orden de aprehensión dictada bajo el sistema procesal penal acusatorio, tendientes a demostrar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, variando las circunstancias o los hechos en los que la responsable se basó para apreciar el acto reclamado.

Justificación: El artículo 75 de la Ley de Amparo establece que el acto reclamado será apreciado como haya aparecido probado ante la autoridad responsable y consagra como excepción, en amparo indirecto, la posibilidad de ofrecer pruebas cuando el quejoso no haya podido hacerlo ante la responsable. Sin embargo, el párrafo segundo, in fine, del propio precepto, establece una limitante en materia penal relativa a que ese ofrecimiento no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio. En ese sentido, el desahogo de pruebas destinadas a variar las circunstancias que tuvo apreciadas el Juez de Control al dictar la orden de aprehensión vulnera tales principios. Ello, en tanto implicaría indefectiblemente que éstas no fuesen rendidas y examinadas oralmente (principio de oralidad); no permitiría que el juez penal apreciase personalmente su desahogo (principio de inmediación) y requerirían ser desahogadas ante un juez diverso, como el de amparo, bajo un proceso distinto, adquiriendo el carácter de pruebas formalizadas y no el de datos de prueba que les correspondería en la respectiva fase del proceso penal acusatorio.

Contradicción de tesis 171/2020. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Circuito, el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de diciembre de 2020. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretario: Mauro Arturo Rivera León.

Tesis de jurisprudencia 1/2021 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada a distancia de tres de febrero de dos mil veintiuno.

Como ya lo dije, es necesario desentrañar el contenido de la ejecutoria para conocer si la misma está apegada a lo que señala la CPEUM.

## 2. EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE AMPARO

Como se aprecia del rubro de la jurisprudencia, se interpreta el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley de Amparo. Dicho artículo en su totalidad reza:

*“En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como parezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Adicionalmente, en materia penal, el juez de distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio.*

*El Órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto. En materia penal, se estará a lo dispuesto en la última parte del párrafo anterior.*

*Además cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.”*

Una vez que se conoce todo el artículo es necesario analizar el párrafo del artículo que se interpretó; esto es, el segundo párrafo.

Leído el segundo párrafo, es indispensable conocer la ejecutoria para conocer el alcance de esta. Únicamente transcribiré las partes que considero son de mayor importancia para entenderla.

### 3. LA EJECUTORIA DE LA SCJN

Antes de que transcriba las partes que considero de importancia es indispensable saber que la jurisprudencia que nació fue producto de contradicción de tesis, entre las sustentadas por: EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO CIRCUITO, EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO, EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO Y EL DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Por un lado estaba la postura defendida por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (queja 12/2017), por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (queja 104/2017) y por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito (queja 76/2017), mismos que establecieron que a la luz del artículo 75, segundo párrafo, de la Ley de Amparo **era jurídicamente imposible admitir pruebas en el juicio de amparo indirecto promovido por el probable responsable en contra de una orden de aprehensión dictada bajo el sistema acusatorio adversarial a efectos de demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado.**

Los Tribunales Colegiados antes mencionados llegaron a la siguiente conclusión: **Que no podían admitirse tales pruebas porque su desahogo llevaría, inter alia, a la vulneración de los principios del sistema acusatorio adversarial**, pues:

- 1) su desahogo obedecería a las regulaciones propias del juicio de amparo y no del proceso penal (vulnerando la oralidad);
- 2) no serían desahogados ante el Juez regente de la causa penal (lo cual vulneraría el principio de inmediación) y;
- 3) vulneraría las reglas de incorporación de las pruebas al desahogarse pruebas formalizadas y no “datos de prueba”.

En resumen: sostuvieron que el artículo 75, párrafo segundo, in fine, impedía admitir pruebas en el caso porque su simple desahogo ante Juez distinto vulneraba el principio de inmediación, el desahogo no sería oralmente, y las pruebas desahogadas tendrían un carácter “formalizado” y no serían datos de prueba

Por otro lado, estaba la postura del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Circuito (queja 92/2019), este sostuvo que la prohibición solo se actualizaba ante una

“vulneración específica y concreta” de estos principios y **expresamente afirmó que no vulneraba tales principios el mero hecho de que este desahogo se realice fuera del proceso penal y no se realice frente al Juez que conoce del proceso penal. Refirió que esa violación podía ser analizada caso por caso y no genéricamente.**

En resumen: sostuvo que no actualizaban la vulneración a los principios del proceso acusatorio adversarial.

El punto de contradicción que existía entre los Tribunales Colegiados era el relativo a:

***¿Es posible admitir pruebas en el juicio de amparo indirecto promovido por el probable responsable en contra de la orden de aprehensión dictada bajo el sistema acusatorio a efectos de demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, a la luz del artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo?***

En la ejecutoria se lee:<sup>1</sup>

*“IV. Estudio de fondo*

*40. Esta Primera Sala se percató de que, a efecto de resolver el cuestionamiento, resulta necesario realizar una interpretación de dos cuestiones diferenciadas. En primer término, la compleja interrelación que existe entre el principio de limitación de pruebas en el juicio de amparo, su excepción ante la imposibilidad de haber rendido pruebas ante la responsable y la excepción en materia penal interpretada por los Colegiados establecida en el artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo. En segundo término, se impone recordar la doctrina de esta Primera Sala respecto a los principios del proceso penal acusatorio a efecto de poder establecer si el desahogo de pruebas ante el Juez de Amparo para acreditar aspectos no considerados por el Juez de Control al dictar el mandato de captura, vulnera o no tales principios.*

*a. Interpretación del artículo 75 de la Ley de Amparo: principio de limitación de pruebas (y su excepción) y el principio de limitación probatoria del amparo referente al sistema acusatorio.*

*41. A efecto de realizar el análisis propuesto, conviene recordar el vigente texto del artículo 75 de la Ley de Amparo:*

*“Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad.*

*“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Adicionalmente, en materia penal, el Juez de Distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio.*

1 Las negritas y lo subrayado a lo largo de la ejecutoria son mías.

“El órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto. En materia penal, se estará a lo dispuesto en la última parte del párrafo anterior.”

42. Principio de limitación de pruebas y su excepción. El párrafo primero del artículo 75 de la Ley de Amparo vigente contiene el denominado “principio de limitación de la prueba”. Dicho principio tiene una doble vertiente, esto es, refiere dos obligaciones para el juzgador.

43. En primer término, lo obliga a apreciar el acto reclamado en la forma misma en que lo haya tenido por apreciado la autoridad responsable. Por otro lado, obliga al juzgador a no admitir ni tomar en consideración pruebas que no se hayan rendido ante dicha autoridad. La teleología de este precepto claramente es evitar que la jurisdicción de amparo se sustituya en la autoridad responsable y, en su lugar, garantizar que sólo realice una revisión de la constitucionalidad del acto reclamado.

44. La intención del precepto es cumplir con el principio de congruencia que rige al medio de control constitucional porque parte de la base de que el juicio de amparo no es sin más una simple extensión del proceso ordinario ni debe confundirse con el juicio de origen.<sup>(9)</sup>

45. La redacción de este principio tiene un origen histórico. En efecto, la primera Ley de Amparo, bajo el imperio de la vigente Constitución de 1917,<sup>(10)</sup> refería en su artículo 84 que “En las sentencias de amparo sólo se tomarán en cuenta las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad”. El precepto 118 de la propia ley establecía que:

...

46. A efecto de perfeccionar esta limitante, en la Ley de Amparo de mil novecientos treinta y seis, vigente hasta el año dos mil trece, se estableció desde su redacción original dicho principio en el artículo 78:

...

47. Dicho precepto se mantuvo intocado durante cincuenta y ocho años, hasta que en mil novecientos noventa y cuatro se introdujo un tercer párrafo que únicamente establecía el deber oficioso del juzgador de recabar pruebas que hubiesen sido rendidas ante la autoridad responsable pero que no obrasen en autos y fuesen necesarias para la resolución del asunto.

48. En ese sentido, el principio permaneció incólume desde mil novecientos treinta y seis hasta el año dos mil trece, con la sola adición de una obligación por parte del juzgador que no matizó en modo alguno la prohibición de incorporar a la litis constitucional pruebas no rendidas ante la responsable.

49. La Ley de Amparo vigente, promulgada en el año de dos mil trece, consagró normativamente una excepción a tal principio, a saber, que “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable.”

50. Una simple interpretación gramatical permite entrever que, si el párrafo anterior estableció el principio de limitación de pruebas, la posibilidad extraordinaria de ofrecerlas cuando no pudiesen haberse rendido ante la responsable es una

excepción a este principio. La regla general, por tanto, es no poder ofrecer pruebas no rendidas ante la responsable y la excepción, limitada a un solo caso, es poder hacerlo.

51. Esta excepción podría resultar aplicable, por ejemplo, en el caso de que se trate de una persona ajena al procedimiento de creación del acto reclamado, o cuando la ley que lo rija no establezca la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas.<sup>(11)</sup>

52. En el recurso de queja 56/2019,<sup>(12)</sup> sostuvimos que los dos primeros párrafos del artículo 75 de la Ley de Amparo guardan congruencia entre sí. Enunciamos que el primer párrafo prevé una regla procedimental que brinda equilibrio y seguridad a todos aquellos sujetos involucrados en el acto reclamado, al ordenar que la apreciación del acto reclamado se llevará a cabo tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, por lo que no se admiten pruebas que no hubiesen sido rendidas ante la autoridad. En cambio, el segundo párrafo contiene una excepción a esa regla general, que sólo rige en los supuestos de excepción, que son lógicos, pues operan en situaciones en las que exista una imposibilidad real de ofrecer pruebas ante la autoridad, de donde se entiende que sólo ante el Juez de amparo se tenga la posibilidad de su ofrecimiento.

53. En conclusión, **existe una regla general en amparo indirecto que impide el ofrecimiento de pruebas para variar la apreciación del acto reclamado. La regla y no la excepción, es la imposibilidad del ofrecimiento de pruebas para alterar la percepción de la responsable del acto reclamado. La única excepción es en aquellos casos en que el oferente no haya tenido oportunidad de ofrecer pruebas ante la responsable. Esta excepción, sin embargo, encuentra una prohibición tajante en materia penal y no se actualiza cuando tal ofrecimiento vulnere los principios del procedimiento acusatorio, como veremos a continuación.**

54. El principio de limitación probatoria en el amparo indirecto referente al sistema acusatorio (artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo). A pesar de la excepción al principio de limitación de prueba, **el propio artículo 75 de la Ley de Amparo establece una limitación tajante a esta excepción tratándose de materia penal, a saber, la violación de los principios contenidos en el procedimiento acusatorio adversarial.** A este principio, esta Primera Sala lo denominará “principio de limitación probatoria en el amparo indirecto referente al sistema acusatorio”.

55. Esto es, **el segundo párrafo del artículo 75 de la ley establece una meta-excepción (exceptúa la excepción), porque dispone condiciones específicas en el sistema acusatorio bajo las cuales no podrán ofrecerse pruebas, ni siquiera si se actualizare la excepción del principio de limitación probatoria.** Por tanto, el artículo refiere que, **inclusively si el quejoso no pudo ofrecer pruebas ante la responsable, tampoco podrá hacerlo ante la jurisdicción de amparo si su ofrecimiento rompe principios del sistema acusatorio.**

56. En ese sentido, como veremos, el legislador al establecer esta prohibición consideró las dificultades procesales de permitir el desahogo probatorio excepcional, porque los dos tipos de procesos (acusatorio y el de amparo) eran absolutamente distintos entre sí y se regían bajo principios diversos.

57. El artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo fue introducido al sistema jurídico en tanto el legislador consideró, como se analizará, que in-

***clusive cuando hubiese existido esta imposibilidad real de ofrecer pruebas, permitir el desahogo probatorio vulneraría los principios propios del sistema acusatorio adversarial. Esto es, determinó “exceptuar de la excepción” a aquellas pruebas que, pese a no haberse podido ofrecer ante la responsable, perjudicarían el desarrollo del proceso acusatorio adversarial pues su solo desahogo rompería sus principios.***

58. ¿Cómo surge esta regla específica de la limitación probatoria del amparo referente al sistema acusatorio y qué significa?

59. A diferencia del principio de limitación de pruebas y sus excepciones (párrafo primero y primera frase del segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de Amparo), el principio de limitación probatoria del amparo indirecto referente al sistema acusatorio tiene un origen relativamente reciente (en el año dos mil dieciséis).

60. En efecto, a pesar de que la abrogada Ley de Amparo de 1936 contenía (artículo 78) un precepto análogo a los tópicos referidos anteriormente, era silente respecto a la alegada vulneración al procedimiento acusatorio adversarial.

61. Este silencio es absolutamente lógico en tanto, hasta el año dos mil ocho, el procedimiento penal mexicano era mixto de corte inquisitivo. De ahí que, para el legislador, resultara innecesario prever las consecuencias de vulnerar principios de un procedimiento penal que no existía en el sistema jurídico mexicano. Este problema sería considerado hasta la introducción del sistema acusatorio en México.

62. A partir del año dos mil ocho, cuando se efectúa la reforma constitucional que introduce el nuevo modelo procesal penal, el legislador pudo, por vez primera, experimentar la coexistencia de un procedimiento del juicio de amparo (predominantemente escrito) con el recientemente creado sistema acusatorio adversarial (de corte oral).

63. El párrafo segundo, in fine, del artículo 75 que establece la hipótesis en contradicción, no se incorporó sino hasta el año dos mil dieciséis, esto es, prácticamente tres años después de la promulgación de la comúnmente conocida como “Nueva Ley de Amparo”.

64. El hecho de que este nuevo principio no haya formado parte del texto íntegro aprobado y promulgado en dos mil trece implica algo importante: ***el legislador conscientemente realizó una reforma directamente enfocada a limitar las pruebas aún en los casos excepcionales, pues la consideró necesaria y oportuna para compatibilizar el proceso acusatorio adversarial con el juicio de amparo.***

65. Inclusive antes de la iniciativa de reforma del año dos mil dieciséis, la doctrina ya se había pronunciado por no permitir el desahogo de pruebas ante la jurisdicción de amparo que debieran haber sido desahogadas ante los juzgadores del proceso adversatorio. Así Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil habían afirmado que “... es poco probable que al juzgador de amparo le sea necesario presidir actos de prueba personales o de inspección judicial; pues éstos ya habrían sido desahogados ante la responsable, y si no fue así tendrá la obligación de rechazarlos salvo que tengan inmediata relación con la litis del juicio de amparo”.<sup>(13)</sup> De igual forma, afirmaron que, incluso en hipótesis con suplencia de la queja, tal facultad “no llevará a que se analicen pruebas o datos que no hayan sido desahogados ante la potestad común, contrariando el principio acusatorio ... sin contar con que el Juez

de amparo debe apreciar el acto reclamado como fue probado ante la autoridad responsable, según el artículo 78 de la Ley de Amparo.”

...

67. Previo a referir la intención de la iniciativa en cuanto al artículo 75, párrafo segundo, in fine, cabe resaltar que la iniciativa fue presentada el veinticinco de noviembre de dos mil catorce. En su primer párrafo, **la iniciativa propuso armonizar diversas normas con la reforma constitucional de dos mil ocho que transitó hacia un modelo acusatorio y oral.**

68. Debe recordarse que esta iniciativa intentó compatibilizar el juicio de amparo en lo referente al sistema procesal acusatorio. Producto de ella, por ejemplo, fue la reforma al artículo 173 de la Ley de Amparo que precisa las violaciones a las leyes del procedimiento tanto del sistema penal mixto como del acusatorio.

69. En el tema aquí analizado, propuso reformar el artículo 75 aquí discutido. La intención de la reforma, en las propias palabras de la iniciativa fue:

“exceptuar que en los juicios de amparo directo (sic)(15) que se sigan por procedimientos correspondientes al sistema penal acusatorio el quejoso ofrezca pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable y que el Juez oficiosamente recabe pruebas y realice actuaciones para la resolución del asunto, ello en virtud, de que tal disposición transgrede los principios más relevantes del sistema penal acusatorio tal como la inmediación ante el Juez de la causa permitiendo que el Juez de amparo desahogue medios de prueba ante procedimientos diversos a los previstos en el ordenamiento procesal y asimismo el principio de igualdad entre las partes, permitiendo que el juzgador recabe pruebas de forma oficiosa.”(16)

70. El hecho de que la iniciativa, en su exposición de motivos, haya empleado la palabra “directo” (y no “indirecto”), es una simple errata involuntaria. La exposición de motivos pretendió aludir al amparo “indirecto” en tanto 1) el artículo efectivamente propuesto regulaba el amparo indirecto y no el directo; 2) la iniciativa pretendía evitar que el “Juez” de amparo desahogara medios de prueba, lo que aludía a la clásica autoridad resolutora del amparo indirecto. El texto propuesto por la iniciativa, a pesar de la errata, correctamente empleó la terminología “indirecto” al sugerir la siguiente redacción:

“Artículo 75.

“...

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, salvo aquellos casos del sistema procesal penal acusatorio, en el amparo indirecto(17) el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable.

“Con excepción del sistema procesal penal acusatorio, el órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y, las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto.”

71. Como puede apreciarse, la iniciativa fundamento de la reforma al artículo 75 citado tuvo por objetivo ajustar el juicio de amparo indirecto al modelo acusatorio adversarial que ya comenzaba a operar en diversas entidades federativas y que debía ser plenamente operativo en todo el país a finales del año dos mil dieciséis. Por tanto, por lo que respecta al juicio de amparo, preten-

dió ajustar el amparo referente al sistema acusatorio y dejó absolutamente intocado el amparo referente al sistema mixto en cuanto a ofrecimiento probatorio.

...

73. En ese sentido, al momento de la presentación de la iniciativa (y aún en estos momentos por la ultractividad descrita), el amparo en materia penal tiene dos vertientes, a saber: 1) amparo penal derivado del sistema mixto y 2) amparo penal derivado del sistema acusatorio.

74. La redacción propuesta por los senadores pretendió prohibir de forma terminante el ofrecimiento de pruebas en amparos indirectos relacionados con el sistema acusatorio. **La iniciativa refirió expresamente pretender eliminar por completo la posibilidad de que el quejoso ofreciera pruebas en tales juicios.** Por otro lado, la iniciativa legislativa nada afirmó respecto al sistema mixto, en el cual, por vía de la interpretación de esta Primera Sala (por ejemplo la jurisprudencia 1a./J. 107/2007)(19) la jurisdicción de amparo había excepcionalmente tomado en cuenta pruebas que no hubiera apreciado la autoridad responsable, por ejemplo al momento de librar la orden de aprehensión.

75. De tal forma, **la iniciativa dejaba intocado el régimen de pruebas excepcional en el amparo indirecto en materia penal referente al proceso inquisitivo-mixto, mientras que limitaba absolutamente tal ofrecimiento excepcional en cuanto al sistema acusatorio.**

76. Podríamos decir, a efectos clarificativos, que configuraba dos hipótesis distintas:

1) Amparo indirecto contra actos derivados del sistema mixto. En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. Existía una excepción para ofrecer pruebas, a saber, la imposibilidad de rendirla ante la responsable.

2) Amparo indirecto contra actos derivados del sistema acusatorio. En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. No existía excepción para ofrecer pruebas.

77. El hecho de que **la iniciativa** estableciera regulaciones diferenciadas en amparo atendiendo al modelo procesal penal de origen (sea acusatorio o adversarial) es una característica de esta iniciativa, **que buscaba establecer el régimen de amparo más conveniente a cada tipo de proceso penal y lo hizo no sólo en lo referente al principio de limitación probatoria (en que estableció regímenes diferenciados).** Así, por ejemplo, el artículo 173 de la Ley de Amparo en vigor estableció un apartado diferenciado relativo a la infracción de leyes del procedimiento a efectos del juicio de amparo en materia penal dependiendo de si el acto provenía del sistema mixto o acusatorio.

78. **La iniciativa también fue clara en cuanto a las razones de restringir absolutamente las excepciones al principio de limitación probatoria. La iniciativa sostuvo(20) que el simple hecho de que tales pruebas se desahogaran ante el juzgador de amparo ya implicaba un rompimiento al principio de inmediación y, además, rompía el esquema acusatorio adversarial porque tales pruebas se desahogarían en un procedimiento diverso y bajo una regulación distinta que la contenida en la norma procesal penal (argumento, por cierto, empleado por los Tribunales Colegiados de la postura A). Aunado a ello,**

**en congruencia con lo anterior, la iniciativa limitaba la facultad oficiosa del juzgador de amparo de recabar tales pruebas en virtud de que ello rompería el principio de igualdad de partes.** En ese sentido, la iniciativa descrita arguye precisamente las razones sostenidas por los Tribunales Colegiados adherentes a la postura A y, frontalmente, contradice la opinión defendida por el Tribunal Colegiado de la postura B.

79. Podríamos decir, por tanto, que la iniciativa consideró que la excepción al principio de limitación de las pruebas vulneraba los principios del sistema acusatorio (pero no tuvo objeciones en cuanto a lo referente al sistema mixto).

80. Ahora bien, la Cámara de Senadores fungió como Cámara de Origen en este procedimiento. En su dictamen,(21) varió la redacción inicialmente propuesta por la iniciativa en los siguientes términos (foja 208 del dictamen):

“Artículo 75. ...

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable.

“Adicionalmente, en materia penal, el Juez de Distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en el proceso penal acusatorio.

“El órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto. En materia penal, se estará a lo dispuesto en la última parte del párrafo anterior.”

81. La propuesta de modificación de la Cámara de Origen, a pesar de variar la redacción, mantuvo las dos hipótesis de amparo indirecto (contra actos derivados del procedimiento acusatorio y contra actos derivados del sistema mixto). A diferencia de la terminología inicialmente empleada por la iniciativa legislativa, la Cámara de Senadores prefirió aludir a un amparo “en materia penal” (que no distinguía entre amparo en materia penal proveniente de un sistema acusatorio y proveniente del sistema mixto) y delegar al Juez la obligación de no admitir pruebas en amparos penales si éstas vulneraban la oralidad o los principios del sistema acusatorio.

82. La Cámara de Origen no dio razones sustantivas para variar la propuesta, sino únicamente se limitó a referir en tres líneas que: “Se ajusta la redacción en el artículo 75 a fin de no generar estado de indefensión, pero salvaguardando la aplicación de los principios constitucionales que rigen el procedimiento”. La Cámara de Senadores no analizó en momento alguno este precepto 75 más allá de las tres líneas transcritas, ni tampoco hubo discusiones con posterioridad sobre este numeral.(22)

83. La redacción planteada por la Cámara de Senadores claramente mantuvo la restricción de la admisión excepcional de pruebas en amparo indirecto penal. **Esto es, el ofrecimiento respecto a aquellas pruebas que vulnerasen los principios del proceso penal acusatorio.** Por tanto, inclusive en la redacción propuesta por el Senado se mantuvieron las hipótesis originarias:

1) Amparo indirecto contra actos derivados del sistema mixto. En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. Existía una excepción para ofrecer pruebas, a saber, la imposibilidad de rendirla ante la responsable. Este amparo no fue modificado en cuanto al régimen probatorio, porque los procesos del sistema penal mixto son, por definición, incapaces de vulnerar las reglas del sistema acusatorio al ser distintos.

2) Amparo indirecto contra actos derivados del sistema acusatorio. En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. Existe la excepción de ofrecer pruebas si no pudieron ser ofrecidas ante la responsable, pero no pueden ser admitidas estas pruebas si vulneran los principios de oralidad o los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en **el proceso penal acusatorio**.

**84. Esta Primera Sala observa que esta modificación mantuvo incólume la prohibición de vulnerar principios del proceso acusatorio y oral.** Es decir, la redacción de la propuesta no quiso permitir en momento alguno que pudiese desahogarse en amparo indirecto una prueba que vulnerase los principios de oralidad o los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación **en el proceso penal acusatorio**.

85. El hecho de que la Cámara de Origen explicase el cambio de redacción utilizando sólo ocho palabras (“a fin de no generar estado de indefensión”) y que no se haya discutido este precepto<sup>(23)</sup> conlleva pensar que la modificación lacónica fue de naturaleza precautoria. Veamos esto con mayor detalle.

86. Como hemos afirmado, la iniciativa legislativa original tenía una prohibición terminante de ofrecer pruebas en amparo indirecto contra actos propios del sistema acusatorio. La variación propuesta por la Cámara de Origen, entonces, quería obtener dos certezas legislativas: 1) prohibir terminantemente que se desahogaran pruebas en amparo indirecto que vulnerasen el sistema acusatorio (justo lo que proponía la iniciativa) y, al mismo tiempo, 2) evitar que una formulación tajante, como la adoptada inicialmente por la iniciativa, evitase el ofrecimiento de pruebas que no vulnerasen los principios de oralidad, a pesar de que la Cámara de Origen no hubiese identificado cuáles podrían ser con exactitud esas pruebas.

87. Por ello, la finalidad de la Cámara de Origen en su modificación fue variar la redacción del precepto para que tal prohibición se centrara en su teleología (vulnerar principios del sistema acusatorio) y no en abstracto respecto al sistema procesal del cual procedía el acto reclamado. Así, la Cámara de Origen mantuvo incólume la prohibición, al mismo tiempo que, mediante esta redacción cauta, evitó prohibir la incorporación de pruebas que, quizá en ese momento no podían ser identificadas a la luz de la discusión, pero que pudiesen existir hipotéticamente y que no vulnerasen los principios del sistema acusatorio.

88. La segunda implicación del cambio de redacción es que, mientras que la iniciativa original prohibía el ofrecimiento de pruebas en amparos indirectos referentes al modelo acusatorio, la redacción final no establecía esto como limitación al quejoso, sino como obligación al Juez. Por tanto, mientras en la iniciativa quedaba vedado el ofrecimiento de pruebas en este tipo de amparos (prohibición al quejoso) la redacción nueva estableció que no era prohibición del quejoso, sino obligación del juzgador, el que no se admitiesen este tipo de pruebas.

89. Ahora bien, la Cámara de Diputados fungió como Cámara Revisora. En su dictamen, la Cámara Revisora únicamente propuso cambios cosméticos a la propuesta de modificaciones de su Colegisladora. Así (foja 101) se propuso eliminar el nombre pormenorizado de todos los principios que rigen el procedimiento acusatorio para simplemente referir que la obligación del Juez era velar porque el ofrecimiento de pruebas en amparo “no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen el procedimiento acusatorio”. **La Colegisladora entendió que hablar de la oralidad y principios del sistema acusatorio, era preferente por técnica legislativa que enumerarlos uno por uno.**

90. De igual manera, la Colegisladora añadió dos palabras (“que rigen”) para ajustar la norma a la abreviatura introducida, pero no se modificó su sentido, coincidiéndose con la Cámara de Origen.<sup>(24)</sup> No existe en el dictamen, por otro lado, consideración alguna referente al artículo 75<sup>(25)</sup> aquí en estudio (fojas 97 a 99 del dictamen).

91. El estudio del anterior iter legislativo permite adelantar las siguientes tres conclusiones que se desprenden de la iniciativa y su proceso de discusión. Esta Primera Sala observa que:

1) **La iniciativa original únicamente pretendió limitar las excepciones al principio de limitación probatoria del amparo referente al proceso acusatorio** (y, en consecuencia, dejó intocado al mixto);

2) **El actual artículo 75 crea dos versiones del principio de limitación de la prueba y sus excepciones en el juicio de amparo indirecto (una aplicable al proceso acusatorio y una exclusivamente al mixto);**

3) **El proceso legislativo indica con claridad que ambas Cámaras pretendieron proscribir terminantemente que el ofrecimiento de una prueba en amparo indirecto penal frente a actos del sistema acusatorio, vulnerase la oralidad o los principios del sistema (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación) y que, si bien se adoptó una redacción distinta en la Cámara de Origen, ello fue únicamente por cautela, sin pretender permitir la vulneración a tales sistemas.**

92. Tomando como base el anterior análisis, esta Primera Sala entiende que ha sido la voluntad del Congreso de la Unión el que el principio de limitación de las pruebas tenga su mismo contenido frente al sistema mixto que originalmente ha tenido desde la promulgación de la Ley de Amparo de dos mil trece. **En cambio, fue voluntad terminante del Congreso de la Unión que, en materia del sistema acusatorio, el Juez no permitiese la admisión de una prueba cuyo desahogo vulnerase la oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación o demás principios del sistema acusatorio.**

93. Una vez que hemos referido que **el artículo 75, párrafo segundo, in fine, pretendió terminantemente prohibir toda admisión probatoria que vulnerase la oralidad o los principios del sistema acusatorio**, se impone hacer un breve recordatorio de la doctrina de esta Sala sobre los principios atinentes al procedimiento acusatorio adversarial. Ello nos permitirá evidenciar si tales principios son vulnerados por el desahogo de pruebas que pretendan demostrar que la orden de aprehensión resulta inconstitucional al introducir ante el Juez de amparo cuestiones no analizadas por el Juez de Control al emitirla.

B) Principios del sistema acusatorio adversarial.

94. El sistema acusatorio adversarial fue introducido por reforma constitucional de dos mil ocho al ordenamiento jurídico mexicano. **El artículo 20 constitucional estableció los principios del procedimiento penal acusatorio-adversarial. Así, la Constitución definió que tal proceso será acusatorio y oral y que los principios regentes de éste serán la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.**

95. **Dado que el precepto 75, párrafo segundo, in fine, establece como limitante de ofrecimiento probatorio la referida vulneración a la oralidad o demás principios del procedimiento acusatorio (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación) conviene referir brevemente lo que esta Primera Sala ya ha afirmado que constituye su contenido esencial a efecto de dar respuesta a la pregunta de la contradicción.**

96. Esta Primera Sala ya ha sostenido (26) que la oralidad obliga a todas las partes procesales a estar presentes en las audiencias, pues el juzgador debe escuchar en forma directa, sin delegación y sin solución de continuidad, todos los argumentos que en ese momento se le expongan para sostener la imputación o la defensa, así como recibir los datos ofrecidos y cuyo desahogo sea aceptado. Es decir, el Juez tendrá conocimiento simultáneamente y con igual fuerza, de teorías de un caso, que podrán ser completamente contradictorias, cuyo debate permitirá el acceso directo a los medios de convicción. Es de precisar que la oralidad no se limita únicamente a la argumentación y contra-argumentación que se realiza en torno a los datos en que aquéllos se sustenten, pues de igual forma se celebran en audiencia pública diversas diligencias y actuaciones procesales, en las que las partes tienen la misma oportunidad de intervención.

...

98. Por su parte, el principio de publicidad(28) se traduce en el derecho que tiene el procesado a ser juzgado en audiencia pública por un Juez o tribunal. De acuerdo a lo establecido en la fracción V del apartado B del citado precepto constitucional, ésta sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

99. Sostuvimos que el principio de contradicción(29) consagra el derecho del procesado a que se le informe desde su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, de los hechos que se le imputan y a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; que se le reciban los testigos y demás datos pertinentes que ofrezca en su favor y a impugnar u objetar los datos existentes en la carpeta o legajo de investigación y los que sean ofrecidos en su contra, este principio indudablemente permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda, es decir, los actos de cada parte procesal, estarán sujetos al control del otro, teniendo en este aspecto igualdad procesal para sostener la imputación o la defensa, respectivamente.(30) Sostuvimos que, en ese sentido, el principio de contradicción funge como pieza clave para el correcto desarrollo del proceso, pues por un lado, garantiza el derecho de las partes a concurrir al proceso en igualdad de armas y, por otra, permite al juzgador apreciar de forma clara los elementos de prueba y los argumentos que, de forma oral, exponen las partes.(31)

100. Hemos sostenido que el principio de concentración implica finalísticamente el centrar el debate procesal en pocas audiencias a efecto de que en ellas se lleve a cabo la ventilación del mayor número de cuestiones en el menor número posible de actuaciones. Respecto al principio de continuidad hemos afirmado que ella implica limitar las interrupciones al proceso.

101. Por otro lado, la inmediación implica que todas las audiencias se desarrollarán en presencia del Juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas. Además de que ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra. Desde este enfoque, también afirmamos<sup>(32)</sup> que la inmediación concede a las partes la ocasión de comunicar oralmente al tribunal sus puntos de vista, en una audiencia determinada o en la misma en que se ventila toda la causa, con el propósito de que el Juez o tribunal se compenetre más acabadamente del sentido y alcance de los argumentos y pretensiones; las partes pueden en su presencia confrontar sus razones y a veces ajustarlas; se obtiene mayor celeridad por medio de indicaciones o preguntas que, en ciertos casos, puede formularse señalando a las partes las oscuridades, vacíos o contradicciones de sus planteamientos o explicaciones; se supriman o abrevien algunos puntos controvertidos por tener un alcance distinto del que suponían las partes en su enfoque unilateral. Todo ello es posible esperar de este contacto entre partes y Juez o tribunal en comunicación oral e inmediata.

102. **Solución.** *Habiendo establecido el contenido de los principios del sistema acusatorio es posible sentar el criterio jurídico prevaleciente. Debe recordarse que, anteriormente, se afirmó que el proceso de reforma al párrafo segundo, in fine, evidenció que era una intención frontal del legislador el eliminar toda excepción al principio de limitación de la prueba en amparos indirectos en materia penal, en aquellos casos en que se vulnerase la oralidad o los principios del sistema acusatorio (principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, cuyo contenido ha sido explicado en las líneas previas).*

103. *Analizamos, en consecuencia, que la actual redacción del artículo 75 de la Ley de Amparo creaba dos hipótesis diferentes en materia de amparo penal, a saber:*

1) *Amparo indirecto contra actos derivados del sistema mixto. En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. Existía una excepción para ofrecer pruebas, a saber, la imposibilidad de rendirla ante la responsable. Este amparo no fue modificado en cuanto al régimen probatorio, porque los procesos del sistema penal mixto son, por definición, incapaces de vulnerar las reglas del sistema acusatorio al ser distintos.*

2) **Amparo indirecto contra actos derivados del sistema acusatorio.** *En tal amparo, el acto reclamado debía ser apreciado como apareciera probado ante la responsable. Existe la excepción de ofrecer pruebas si no pudieron ser ofrecidas ante la responsable, pero no pueden ser admitidas estas pruebas si vulneran los principios de oralidad o publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación en el proceso penal acusatorio.*

104. *Debe recordarse que, como afirmamos, el artículo 75 de la Ley de Amparo, párrafo primero, no establece genéricamente un principio de limitación absoluta*

de pruebas. Ese principio limita las pruebas tendentes a que el juzgador no aprecie el acto reclamado de la forma en que fue valorado por la responsable.(33) Es decir, limita y prohíbe tomar en consideración (salvo la excepción del párrafo segundo) las pruebas que modifiquen la percepción del acto reclamado que no hayan sido rendidas ante la autoridad responsable.(34)

**105. Debe recordarse que esta contradicción de tesis analiza la hipótesis de aquellas pruebas que el quejoso pretenda desahogar ante la jurisdicción de amparo para demostrar que no se reunían los requisitos de una orden de aprehensión, que su dictado fue incorrecto o que, si se introdujeran pruebas a la causa se demostraría, por ejemplo, que él no cometió el hecho ilícito. Tales pruebas pretenden variar las circunstancias que el Juez de Control consideró al momento del dictado de la orden de aprehensión. Esto es, son pruebas que denotan circunstancias diversas no valoradas por la autoridad responsable y, en ese sentido, cambian la forma en que el acto fue apreciado. Al ofrecerlas, se le solicita a la autoridad de amparo que no aprecie la orden de aprehensión en la forma en que la apreció la responsable, sino que la juzgue a la luz de un tamiz novedoso que la autoridad responsable no conoció. Así, se le solicita al juzgador de amparo tácitamente sustituirse en la autoridad responsable pues, juzgaría con los parámetros de ésta (parámetros novedosos y distintos a los originales) el acto reclamado.**

**106. De lo anterior, es posible concluir que el desahogo y valoración de pruebas cuya finalidad sea introducir nuevos elementos o variar la forma en que se analizaron las circunstancias que ponderó el Juez de Control para emitir la orden de aprehensión vulneran, los principios del sistema procesal acusatorio descritos con anterioridad.**

**107. Tales principios vulnerados serían, inter alia, la oralidad, la inmediatez y el carácter no formalizado de los datos de prueba al momento del dictado de la orden de aprehensión. Veámoslo pormenorizadamente.**

108. Vulneración al principio de inmediatez. En primer lugar, el desahogo de tales pruebas vulnera el principio de inmediatez porque su desahogo sería ante un Juzgador diverso del Juez de Control que decide en esta etapa procesal sobre la causa. A saber, el solo hecho de que sea el juzgador de amparo y no el Juez de Control el que presencie el desahogo de pruebas atinentes a una orden de aprehensión implica, bajo el contenido del principio de inmediatez, que esta prueba es nula en referencia al proceso penal porque no fue presenciada por el Juez penal competente.

109. Debe recordarse que el principio de inmediatez requiere que toda audiencia se desarrolle en presencia de un Juez. Ello tiene dos vertientes. Por un lado, implica que ninguna audiencia puede ser delegada a diversos funcionarios para su práctica, inclusive si son funcionarios del juzgado respectivo.(35) Por otro lado, implica que tal audiencia debe ser presenciada por un Juez competente en la materia respectiva, a saber, un Juez de Control o un tribunal de enjuiciamiento en juicio oral.

110. Por tanto, no puede afirmarse que satisface el principio de inmediatez ni siquiera un hipotético argumento que sostenga que satisface el principio de inmediatez el hecho de que un Juez, aunque sea de amparo, presencie el desahogo probatorio porque el principio de inmediatez es atinente a la materia penal y

rige para sus juzgadores. Tal requisito no se satisface por el hipotético hecho de que otros juzgadores de jurisdicciones o fueros diversos se encuentren en contacto con la valoración de datos de pruebas o pruebas competencia de los juzgadores ordinarios de proceso penal acusatorio.

111. Aunado a lo anterior, en la contradicción de tesis 225/2017(36) sostuvimos que resultaba violatorio del principio de inmediación que el Juez de Amparo resolviera valorando elementos que no tuvo a la vista el Juez de Control.(37) Por tanto, en la presente contradicción la misma violación al principio de inmediación ocurrirá si el Juez de Amparo admite el desahogo de pruebas destinadas a modificar las circunstancias que valoró el Juez de Control para dictar la orden de aprehensión y que, por tanto, no tuvo a la vista éste al momento de emitir el mandato de captura. **También referimos (párrafo 78 de la contradicción citada) que el recabar y tomar en consideración para dictar sentencia de amparo pruebas que no se rindieron ante la responsable, sería contrario al artículo 20 constitucional, esto es, inter alia, al principio de inmediación.**

112. Vulneración al principio de oralidad. En segundo lugar, el desahogo de pruebas en amparo para demostrar la inconstitucionalidad de una orden de aprehensión librada por un Juez de Control indefectiblemente vulneraría la oralidad. Así, el desahogo de pruebas documentales, testimoniales, periciales, de inspección judicial, informes, indicios o científicas implicará un empleo preponderante del lenguaje escrito conforme a las regulaciones atinentes en el amparo. Los artículos 119 y 120 de la Ley de Amparo establecen las reglas genéricas para el desahogo de pruebas y refiere que, en el caso de la testimonial, pericial o inspección, se exhibirán previamente los interrogatorios, mientras que en el caso de la pericial se rendirá un dictamen escrito.

113. No es por tanto una mecánica propia del juicio de amparo el celebrar una audiencia en donde las pruebas o datos de prueba se introduzcan al conocimiento del juzgador de forma oral mediante el contacto con sujetos procesales específicos y sí lo es, en cambio, utilizar el lenguaje escrito para evaluar y analizar las pruebas respectivas.

114. Vulneración a las reglas de incorporación de prueba en el dictado de la orden de aprehensión (carácter informalizado de los datos de prueba). En tercer lugar, el desahogo de pruebas ante el Juez de amparo para refutar retroactivamente los argumentos del Juez de Control, vulnera el carácter no formalizado de los datos de prueba, propios del dictado de una orden de aprehensión.

115. En efecto, para el librado de una orden de aprehensión no se realiza el desahogo de pruebas formalizadas. La propia Constitución establece en el artículo 16, que para su dictado se requiere que obren “datos” que establezcan que se ha cometido un hecho sancionado como delito con pena privativa de libertad y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió. El propio artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula el dictado de la orden de aprehensión requiere, en el mismo tenor, la existencia de “datos” que obren en la carpeta de investigación respecto a los requisitos analizados.

116. Debe recordarse que un dato de prueba es una referencia de “que existe determinado medio de convicción, esto es, una evidencia o indicio”, es decir, “El dato de prueba será aquel que constará en la carpeta de investigación y que será re-

ferenciado por el sujeto procesal ante el Juez de Control, al exponerlo de forma oral.”(38)

117. Es claro entonces que el dato de prueba es ajeno al perfeccionamiento que implica su desahogo posterior en juicio oral ante el Juez respectivo. Por tanto, como hemos sostenido anteriormente, mientras que la prueba se integra por una tarea investigadora reforzada, los datos de prueba tienen un estándar menor.(39)

118. La Ley de Amparo no establece esta distinción, sino regula directamente pruebas de carácter formalizado cuyo desahogo es un requisito sine qua non para su valoración. En ese entendido, la admisión de pruebas formalizadas para refutar los datos de prueba no formalizados valorados al librar una orden de aprehensión bajo el sistema acusatorio vulnera las reglas de incorporación probatoria de tal sistema.

119. Rompimiento de la distinción conceptual entre el amparo y el proceso penal. Finalmente, las pruebas destinadas a introducir nuevos elementos no valorados por el Juez de Control al impugnar en amparo indirecto una orden de aprehensión, pretenden demostrar mediante el procedimiento de amparo lo que sólo puede y debe ser demostrado bajo el procedimiento acusatorio adversarial. Pretenden, en suma, convertir al juzgador de amparo y al proceso de tutela de derechos, en una extensión del proceso penal para fuera de éste rendir pruebas con base en principios distintos y ante juzgadores diversos.

120. **No solamente existe un rompimiento frontal de los principios del proceso penal acusatorio, en tales casos:** existe un traslado de una litis probatoria penal a una sede impropia como lo es el juicio de amparo. Debe recordarse que el juicio de amparo es un procedimiento radicalmente distinto del proceso penal. Es un medio de control constitucional autónomo que no comparte las características del proceso penal primario ni sus finalidades.

121. Así, el proceso penal tiene, por expreso mandato constitucional (artículo 20, apartado A, fracción I), cuatro diferentes finalidades, a saber, 1) el esclarecimiento de los hechos; 2) la protección del inocente; 3) la procuración del culpable y, 4) que los daños causados por un delito sean reparados. Estas finalidades son absolutamente ajenas al juicio de amparo cuya finalidad única es la defensa de los derechos garantizados por la Constitución a la parte quejosa (artículo 107, fracción I) o la tutela de las personas frente a actos de autoridad, en el entendimiento de la Ley de Amparo (artículo 1, último párrafo).

122. Por tanto, el juicio de amparo no se centra en esclarecer los hechos, ni en proteger al inocente, en procurar al culpable o en reparar los daños, sino únicamente en determinar si en un caso específico ha sido vulnerado el derecho fundamental de la parte quejosa. El hecho de que, dependiendo de quien acuda al juicio de amparo y cómo plantee la litis, el amparo pueda funcionar como instrumento de tutela que, mediante su reparación proteja a un inocente, procure un culpable, repare los daños del proceso penal o esclarezca de los hechos, depende únicamente de forma accidental de la concreta parte quejosa y del acto reclamado analizado, mas no es su finalidad primordial. Su finalidad primordial será decidir si se han vulnerado los derechos de la parte quejosa.

123. Así, si un imputado acude al juicio de amparo a reclamar, por ejemplo, una orden de aprehensión, el amparo no se centrará en esclarecer los hechos, ni en

encontrar al culpable, ni en reparar el daño a la víctima, sino se centrará únicamente en determinar si los derechos de la parte quejosa han sido vulnerados.

124. La litis en el amparo es tan distinta a la del procedimiento penal que, inclusive, existe una transmutación de las partes. La litis central en el juicio de amparo no se basa en el binomio fiscalía-imputado, sino quejoso-autoridad responsable. La fiscalía, que es concebida como la contraparte del imputado en el proceso penal, en el juicio de amparo se convierte en un mero tercero interesado y no es una parte principal. En ese sentido, el amparo es un instrumento óptimo para la tutela de derechos y para determinar si un acto reclamado es constitucional, pero no es un instrumento óptimo para sustituir a un Juez de Control y fungir como prolongación del proceso penal desahogando y valorando pruebas no rendidas en éste.

**125. En suma, sí vulnera la prohibición expresa del artículo 75, párrafo segundo, in fine, el desahogar pruebas en amparo indirecto promovido contra una orden de aprehensión por el probable responsable, cuando estas pruebas pretendan variar las circunstancias que tuvo a la vista el Juez de Control al emitir el mandato de captura.**

126. La imposibilidad de rendir pruebas en amparo indirecto contra una orden de aprehensión librada bajo el sistema acusatorio para variar el acto reclamado no produce estado de indefensión. Finalmente, esta Primera Sala observa que no es obstáculo para alcanzar la determinación anterior el que pueda argumentarse que tal interpretación podría potencialmente causar indefensión por parte del quejoso.

127. En primer lugar, debe recordarse que el ofrecimiento de pruebas a efecto de acreditar la inconstitucionalidad del acto reclamado, es la excepción y no la regla establecida en el juicio de amparo indirecto (artículo 75). En segundo término, ha sido el propio legislador y no esta Suprema Corte vía interpretación, el que ha consagrado expresamente la limitación específica de ofrecimiento de pruebas en materia penal cuando vulnera los principios del procedimiento acusatorio adversarial, como se demostró en el análisis del iter legislativo específico.

128. Tal prohibición legislativa no deja al quejoso en estado de indefensión en tanto, a) los requisitos constitucionales y legales establecidos para librar una orden de aprehensión permiten cuestionar tal orden vía amparo a efecto de evidenciar que no se acreditaron conforme expuso la fiscalía y garantizan la defensa del particular, y b) el imputado tiene medios alternos de defensa.

129. Debe recordarse, en primer término, que a la luz del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a efecto de que se libere una orden de aprehensión el Ministerio Público debe justificar 1) que se ha presentado denuncia o querrela respecto a un hecho que la ley señala como delito; 2) integrar una carpeta de investigación en la que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que existe probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión y 3) debe justificar la necesidad de cautela (o bien, se resista o evada la comparecencia en un delito que amerite pena de prisión), a la luz de la fracción III del artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

130. En ese sentido, en una orden de aprehensión sin que medie citatorio alguno, la fiscalía debe justificar frente al Juez de Control que: a) existe riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia; b) se ponga en riesgo la integridad de la víc-

*tima, del ofendido, de los testigos, y/o la comunidad, o bien, c) se ponga en peligro el desarrollo de la investigación misma, sin que el hecho de que el delito amerite prisión preventiva oficiosa baste para su librado.(40)*

*131. De tal suerte, el quejoso podrá en el amparo indirecto promovido contra dicha orden atacar la ausencia de los primeros tres requisitos o bien, solicitar se evalúen las razones argumentadas por la fiscalía respecto a la acreditación de la necesidad de cautela. El hecho de que la ley exija tales elementos para su librado otorga, en palabras de esta Primera Sala, “certeza y seguridad jurídica al particular, y se asegurará la prerrogativa de defensa contra una detención que no cumpla con la exigencia constitucional.”(41)*

*132. Esto es, esta Primera Sala, por unanimidad, ya ha afirmado en el amparo en revisión 1090/2017(42) que tales requisitos, per se, garantizan un derecho de defensa. Esta Primera Sala, por tanto, ha considerado que tales requisitos representan una garantía para el particular, porque eventualmente podría cuestionar mediante el juicio de amparo que tales requisitos no se acreditaron. Por ello, la prohibición de introducir en el amparo pruebas no consideradas por el Juez de Control no lo priva del derecho de defensa, garantizado por la posibilidad de cuestionar los elementos anteriores.*

*133. Aunado a lo anterior, esta Primera Sala sostuvo en la contradicción de tesis 103/2019(43) que era relevante recordar que una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. De hecho, esta Primera Sala sostuvo que inclusive el hecho de que el fiscal judicialice la carpeta de investigación, sin que previamente el investigado y su defensor conozcan los registros respectivos o hayan intervenido en alguna diligencia que quedó registrada en la misma, no implica per se que quede irreparablemente consumada la violación de los derechos fundamentales del quejoso, pues cuando sea citado y comparezca como imputado a la audiencia inicial, podrá consultar los registros de la investigación y obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En ese sentido, resulta claro que también en tal precedente esta Primera Sala consideró la existencia de un derecho de defensa primordialmente activado a partir de la presentación procesal o las diversas hipótesis de acceso a la carpeta de investigación.*

*134. Esto es especialmente significativo porque, como consagra el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir de su comparecencia procesal podrá optar por hacer uso de su derecho de ofrecer datos de prueba a que alude el artículo 314 del propio código.(44) Ello implica, que podrá hacer uso del derecho de ofrecimiento de datos en la propia audiencia inicial, a que alude el artículo 315 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Inclusive, si el delito del que se trata amerita prisión preventiva oficiosa, podrá admitirse el desahogo de medios de prueba. En vista de ello, resulta lógico que el artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo impida que tal desahogo probatorio ocurra fuera de proceso penal, porque el propósito de la orden de aprehensión es precisamente conducir al imputado al proceso mismo en que podrá hacer uso de todas las garantías de defensa. Por tanto, en tal momento procesal la ley le concede la facultad al imputado de incorporar datos o medios de prueba.(45)*

135. Además, debe recordarse que la orden de aprehensión es un mecanismo de comparecencia procesal. Una vez que el imputado comparezca al proceso penal tiene a su disposición otros mecanismos de defensa procesal, aunado al ofrecimiento de datos de prueba. Así, inclusive en la hipótesis en que el quejoso se encuentre convencido de que las pruebas que pretende ofrecer ante la jurisdicción de amparo destruirían retroactivamente las razones para el dictado de la orden de aprehensión, tales argumentos podrá bien plantearlos en la audiencia inicial de su comparecencia o bien, inclusive en el momento procesal oportuno podrá solicitar el sobreseimiento de la causa en términos del artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales (cuya solicitud no tiene plazo).(46)

136. Conclusión. En ese sentido, esta Primera Sala concluye que, en el juicio de amparo indirecto promovido por el probable responsable contra una orden de aprehensión emitida bajo el sistema acusatorio, el Juez no debe admitir el desahogo de aquellas pruebas cuya finalidad sea demostrar la inconstitucionalidad de dicho acto. El desahogo de tales pruebas se encuentra prohibido bajo el artículo 75, párrafo segundo, in fine, porque su pretensión es demostrar mediante el procedimiento de amparo lo que sólo puede y debe ser demostrado bajo el procedimiento acusatorio adversarial y desahogarlas vulneraría la oralidad, el principio de intermediación y el carácter no formalizado de las pruebas atinentes a esa fase procesal.(47)

137. En vista de lo considerado, esta Primera Sala afirma que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio de título, subtítulo y texto siguientes:

*Hechos:* Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes sostuvieron criterios distintos al analizar si era factible admitir pruebas en el amparo indirecto promovido por el probable responsable contra una orden de aprehensión dictada bajo el sistema procesal penal acusatorio, para acreditar su inconstitucionalidad.

*Criterio jurídico:* La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el principio de limitación probatoria contenido en el artículo 75, párrafo segundo, in fine, de la Ley de Amparo, no permite que se admitan pruebas en amparo indirecto cuando se reclama una orden de aprehensión dictada bajo el sistema procesal penal acusatorio, tendientes a demostrar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, variando las circunstancias o los hechos en los que la responsable se basó para apreciar el acto reclamado.

*Justificación:* El artículo 75 de la Ley de Amparo establece que el acto reclamado será apreciado como haya aparecido probado ante la autoridad responsable y consagra como excepción, en amparo indirecto, la posibilidad de ofrecer pruebas cuando el quejoso no haya podido hacerlo ante la responsable. Sin embargo, el párrafo segundo, in fine, del propio precepto, establece una limitante en materia penal relativa a que ese ofrecimiento no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen **en el proceso penal** acusatorio. En ese sentido, el desahogo de pruebas destinadas a variar las circunstancias que tuvo apreciadas el Juez de Control al dictar la orden de aprehensión vulnera tales principios. **Ello, en tanto implicaría indefectiblemente que éstas no fuesen rendidas y examinadas oralmente (principio de oralidad); no permitiría que el Juez penal apreciase personalmente su desahogo (principio de intermediación) y requerirían ser desahogadas ante un Juez diverso, como el de amparo, bajo un proceso distinto, adquiriendo el carácter de pruebas formalizadas y no el**

de datos de prueba que les correspondería en la respectiva fase del proceso penal acusatorio.”

#### 4. PUNTOS CONCLUSIVOS

Una vez analizada la ejecutoria que dio origen a la Contradicción de Tesis 171/2020, es necesario realizar ciertas precisiones para demostrar que la misma no es aplicable a determinados supuestos como puede ser cuando se haya librado una orden de aprehensión; esto es, que sí se pueden presentar “pruebas” (lo correcto sería decir medios de prueba) cuando se solicite el amparo indirecto promovido contra una orden de aprehensión que haya sido emitida bajo el sistema procesal penal acusatorio.

**PRIMER PUNTO.** *El uso equívoco de los vocablos “procedimiento penal” vs “proceso penal” por la SCJN.*

La SCJN utiliza indistintamente los vocablos “procedimiento penal” y “proceso penal”.

La diferencia entre ambos vocablos es fundamental para entender el tema en cuestión.

Desde hace muchos años, el ex Ministro Manuel RIVERA SILVA señaló en su obra *El procedimiento penal*, 35ª ed., México: Porrúa, 2005, las diferencias entre ambas expresiones.

Decía que se podía definir el *procedimiento penal* como “*el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente*” (p. 5). También decía respecto del *proceso penal* “*..., deben recordarse los lineamientos generales que hemos dado a nuestro procedimiento, los cuales nos permiten afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso*” (p. 184).

En sentido muy similar se decantó Hernández Pliego, Julio A., en su obra *Programa de Derecho procesal penal*, México: Porrúa, 1996, (p. 7), en la que dijo: “Procedimiento y proceso, se diferencian esencialmente en cuanto a su finalidad. El primero, se integra con una serie de actos ordenados hacia un objetivo. ... El fin perseguido en el procedimiento, no necesariamente habrá de ser, como en el proceso, la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses, sometido al conocimiento de la autoridad judicial. El proceso ..., sólo puede presidirse por un miembro del poder judicial; solamente en función del juez, tiene sentido hablar del proceso, ...

El titular del procedimiento, en cambio, puede serlo un órgano del ejecutivo o del poder legislativo, como ocurre, verbigracia, con el Ministerio Público, ...”

En pocas palabras dijo (p. 8) concepto de proceso penal “es el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público”.

El propio CNPP diferencia entre procedimiento y proceso penales, en su artículo 211, en el que se observa:

**“Artículo 211. Etapas del procedimiento penal**

**El procedimiento penal** comprende las siguientes etapas:

**I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:**

**a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e**

**b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;**

**II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y**

**III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.**

*La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.*

**El proceso** dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”

Conocido lo anterior, es necesario mencionar, que en la ejecutoria previamente mencionada, desde el punto IV nominado “Estudio de fondo”, la SCJN mencionó el término *procedimiento acusatorio* once veces; debiendo hablar del *proceso acusatorio*.

No obstante lo anterior, habló del término *proceso penal acusatorio* también once veces.

Respecto de ambos términos, lo correcto hubiera sido hablar del *proceso penal acusatorio*, toda vez que respecto de este la CPEUM hace referencia a que será acusatorio y oral, y además se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Debe de quedar claro, la CPEUM hace referencia a los principios antes mencionados como los principios del *proceso penal*. Nunca hizo referencia a estos, como del *procedimiento penal*. Tal como se puede observar en el artículo 20, primer párrafo. Dicho artículo reza:

**“El proceso penal** será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

De lo anterior que hablar de dichos principios como si fueran del *procedimiento penal* no es acertado. Esto, toda vez que el procedimiento penal es otra cosa.

Prácticamente lo mismo se establece en el artículo 4 CNPP mismo que establece:

***“Artículo 4o. Características y principios rectores***

***El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.”***

De lo anterior debe de quedar claro que: “los principios del proceso penal” únicamente pueden ser vulnerados cuando exista **proceso penal**. Si no existe, todavía, un proceso penal, no se pueden vulnerar los principios de este.

Esto es, si se está en la etapa del procedimiento penal, antes de que se dicte el auto de vinculación a proceso, y se emite una orden de aprehensión, si se presentan medios de prueba ante el juez de amparo, no se puede decir que se pueden violar los principios del proceso penal, por la simple y sencilla razón de que no se está todavía ante un proceso penal; se está ante un procedimiento penal.

Recuérdese que la diferencia la estableció el Constituyente permanente en el artículo 19 CPEUM; no es producto de interpretación alguna por parte mía.

Es necesario decir desde ahora, que el PROCESO PENAL, que no el procedimiento penal, comienza con el dictado del auto de vinculación a proceso. Tal como lo dijo el Constituyente Permanente en el artículo 19, quinto párrafo de la CPEUM, mismo que establece:

*“Todo **proceso** se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido ...”*

No pasa inadvertido para mi, que tanto el CNPP, como la Ley de Amparo, hacen mención a una etapa distinta; misma que a la luz de lo previamente dicho deberían ser declarados inconstitucionales.

En el artículo 211, último párrafo, del CNPP se lee:

*“El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”*

En el artículo 170, fracción I, párrafo quinto de la LA se lee:

*“El juicio de amparo directo procede:*

*I. ...*

*Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda. **En materia penal el proceso comienza con la audiencia inicial ante el Juez de control;**”*

**SEGUNDO PUNTO.** *Distintos supuestos en los que se puede dictar una orden de aprehensión.*

El artículo 141 CNPP establece los distintos supuestos en los cuales se puede ordenar la aprehensión de una persona. Señala cuatro supuestos distintos.

El artículo establece:

**“Artículo 141. Citorio, orden de comparecencia y aprehensión**

*Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:*

**I. Citorio al imputado para la audiencia inicial;**

**II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y**

**III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.**

*En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.*

*También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.*

*La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.*

*El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.*

*El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.”*

De la lectura del artículo transcrito se observa que existen cuatro supuestos en los cuales se puede ordenar la aprehensión de una persona.

**Primer supuesto.** Este está mencionado en la fracción III de dicho artículo, y se refiere a cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En este supuesto, el Ministerio Público decide no optar, por la citación al imputado, previsto en la fracción I de dicho artículo, ni tampoco por la orden de comparecencia,

prevista en la fracción II de dicho artículo. Sino que decide solicitar que el juez ordene la orden de aprehensión porque advierte que existe la necesidad de cautela.

**Segundo supuesto.** Este está mencionado en el tercer párrafo de dicho artículo.

Este supuesto se refiere a cuando la autoridad judicial haya ordenado la comparecencia, a través de la fuerza pública, y la persona resista o evada dicha orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de libertad.

**Tercer supuesto.** Este está mencionado en el cuarto párrafo de dicho artículo.

Este supuesto se refiere a cuando la autoridad judicial haya declarado que el imputado se ha sustraído a la acción de la justicia. Esto se dará cuando, sin causa justificada, el imputado no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo obligación de darlo.

En cualquiera de los casos antes mencionados, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

**Cuarto supuesto.** Este está mencionado en el sexto párrafo de dicho artículo.

Este supuesto se presentará en caso de que se incumpla una medida cautelar. En efecto, si se incumple una medida cautelar, en los términos del artículo 174 CNPP, el Ministerio Público puede solicitar al juez de control que ordene la aprehensión de la persona.

De lo previamente expuesto, se puede observar entonces que habrán supuestos en los que ya haya iniciado **el proceso penal** y podrá requerirse por parte del Ministerio Público al Juez para que este ordene la aprehensión.

Estos supuestos pueden ser el segundo, el tercero y el cuarto. No siempre se dará en el segundo supuesto...

Pero también existirán supuestos en los que se ordene la aprehensión de un sujeto y se esté en **el procedimiento penal**.

Es claro que la limitante del artículo 75 LA en torno al ofrecimiento de pruebas en materia penal únicamente se refiere a los primeros casos; esto es, a aquellas órdenes de aprehensión emitidas durante el proceso penal, y no así a los segundos. De lo contrario sería imposible que existiera una violación a los principios del proceso penal acusatorio si se permite la aportación de pruebas.

**TERCER PUNTO.** *La interpretación histórica de la SCJN*

Cuando en la ejecutoria se aprecia la interpretación histórica que realiza la SCJN esta concluye en el punto 92 lo siguiente:

“... En cambio, fue voluntad terminante del Congreso de la Unión que, en materia del sistema acusatorio, el Juez no permitiese la admisión de una prueba cuyo desahogo vulnerase la oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación o demás principios del sistema acusatorio”.

Tal como lo dijo la SCJN, fue voluntad terminante del Congreso de la Unión, que en el amparo indirecto, respecto del sistema acusatorio adversarial, no se admita “prueba” cuyo desahogo vulnere la oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación o demás principios del sistema acusatorio.

Es necesario recordar, que tal como lo establece la CPEUM, la oralidad y los mencionados principios corresponden al proceso penal, no así al procedimiento penal; como puede ser el caso de cuando se libre una orden de aprehensión, en alguno de los supuestos previamente mencionados.

Del punto 94 al 102 de la ejecutoria la SCJN analiza cada uno de los principios antes mencionados. El análisis de estos es maravilloso. Pero de nueva cuenta, hay que recordar que estos principios corresponden al proceso penal; no así al procedimiento penal.

Entonces, si lo que se busca, como debe ser, es respetar la voluntad terminante del Congreso de la Unión, deben aceptarse los medios de prueba que el quejoso presente en un amparo indirecto respecto del sistema acusatorio adversarial cuando se reclame una orden de aprehensión, siempre que sea de aquellas que hayan sido dictadas antes del auto de vinculación a proceso; esto es, antes de que inicie el proceso penal; para que de este forma no se vulneren la oralidad y los principios que rigen en el proceso penal acusatorio.

#### **CUARTO PUNTO.** *Recurso no efectivo.*

La SCJN, al resolver la contradicción de tesis citada, no realizó un estudio relativo a las consecuencias jurídicas que acarrea la decisión tomada.

En efecto, uno de los derechos consagrados por el debido proceso –antes llamado garantía de audiencia– consisten en el derecho a ofrecer, que se admitan y valoren las pruebas.

Me explico.

Del contenido de lo dispuesto por el artículo 14 CPEUM, en el cual se encuentra reconocido en favor del quejoso el derecho fundamental al debido proceso legal, se advierte lo siguiente:

**“Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos,

**en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento** y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Del texto constitucional transcrito con anterioridad, se desprende el reconocimiento del citado derecho fundamental debido proceso legal. A ese respecto, cabe destacar que el Derecho Fundamental de referencia engloba un cúmulo de formalidades esenciales que deben de ser observadas en cualquier proceso legal y, sobre todo, en el dictado de cualquier acto que tenga impacto en la esfera jurídica del gobernado. A ese respecto, la Primera Sala de la SCJN se pronunció en la jurisprudencia número 1a./J. 11/2014 (10a.) y, en el mismo sentido, la referida Sala de la SCJN se pronunció en diversa tesis 1a. IV/2014 (10a.)

Así, una vez invocada la postura vinculante que ha adoptado la SCJN respecto al derecho fundamental al debido proceso legal y, derivado de este, el establecimiento de las formalidades esenciales que deberán ser observadas en cualquier procedimiento jurisdiccional del cual se puedan seguir consecuencias adversas para los gobernados, resulta necesario precisar que tales formalidades son las siguientes:

1. La notificación del inicio del procedimiento;
2. La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
3. La oportunidad de alegar;
4. Una resolución que dirima las cuestiones debatidas; y
5. La existencia de un medio de impugnación.

En ese sentido, tenemos que, conforme a la jurisprudencia de la SCJN, uno de los pilares fundamentales del debido proceso es la oportunidad de ofrecer y valorar (o desahogar en su caso) pruebas, el cual, debe ser observado en todo procedimiento de naturaleza judicial.

Concatenado con lo anterior, el juzgador debe tener en consideración el contenido de lo dispuesto por el numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho a un recurso sencillo y efectivo, de conformidad con lo siguiente:

#### **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**2. Los Estados Partes se comprometen:**

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Del referido texto, que conforma la Ley Suprema de la Unión, debido a que se encuentra contenido en un tratado internacional y versa sobre derechos humanos, se advierte que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

De igual forma, del contenido del referido texto convencional se aprecia que uno de los puntos a los que se comprometen los estados parte es a desarrollar la posibilidad del recurso judicial.

En el caso de nuestro país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el juicio de amparo constituye el recurso sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por la Constitución y la Convención Americana.<sup>2</sup>

Al respecto, la SCJN ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.<sup>3</sup> En ese sentido, la SCJN ha dicho que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se hallan en juego restricciones graves a derechos humanos.<sup>4</sup>

En ese sentido, dentro de los derechos humanos contenidos en el artículo 8 de la Convención, se encuentra el derecho a ofrecer y valorar (o desahogar en su caso) pruebas.

---

2 Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C. No. 184, párrafo 92.

3 Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 2091.

4 Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 9427. 148.

Además, la Corte Interamericana ha establecido que para que un recurso judicial efectivo exista, no basta con que esté previsto en la Constitución o en la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para amparar a toda persona contra actos que violen sus derechos humanos reconocidos en la Constitución, la ley o la Convención, y proveer lo necesario para remediarlo. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ilusorios<sup>5</sup>.

En ese sentido, se considera que si bien la SCJN analizó algunos aspectos relativos al artículo 75 de la Ley de Amparo y ciertos principios del sistema penal acusatorio, lo cierto es que hasta el momento no se ha pronunciado respecto a la presente problemática a la luz del derecho a un recurso sencillo y efectivo de acuerdo con lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25, conforme a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según lo analizado en párrafos que anteceden.

En ese sentido, la problemática que debe resolverse en el presente caso resulta ser si, de acuerdo con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de Amparo –relativo a la excepción probatoria en el juicio de amparo para asuntos del sistema penal acusatorio—, ésta previsión resulta violatoria de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución, así como 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atendiendo a la pretensión que se plantea, consistente en que el referido numeral de la Ley de Amparo hace nugatorio el derecho a la valoración probatoria dentro del recurso judicial sencillo y breve (juicio de amparo), al vulnerar las garantías judiciales (derecho a ofrecer y valorar medios de prueba), haciendo ilusorio el derecho a un recurso sencillo y efectivo cuando se reclamen órdenes de aprehensión por tratarse de un medio de impugnación realmente inidóneo.

#### **QUINTO PUNTO.** *Conclusión*

La voluntad del Congreso de la Unión fue terminante en el sentido de que no se pueden aceptar pruebas en el amparo indirecto cuando con esto se vulneren los principios que rigen el **proceso penal acusatorio**.

Entonces, en aquellos supuestos en los que el acto reclamado provenga de una orden de aprehensión emitida antes de que inicie el proceso penal, no podrá aplicarse la jurisprudencia de la SCJN, toda vez que el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de Amparo hace referencia a que se violen los principios que rigen el proceso penal acusatorio.

5 Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344 y otros.