

**S E S I Ó N P Ú B L I C A N Ú M . 4 5**
O R D I N A R I A**LUNES 30 DE ABRIL DE 2018**

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cuarenta minutos del lunes treinta de abril de dos mil dieciocho, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos no asistió a la sesión por desempeñar una comisión oficial.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número cuarenta y cuatro ordinaria, celebrada el jueves veintiséis de abril del año en curso.

Por unanimidad de diez votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del lunes treinta de abril de dos mil dieciocho:

I. 398/2016

Contradicción de tesis 398/2016, suscitada entre los Tribunales Colegiados Primero en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República, Segundo en Materia Penal del Segundo Circuito, Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo en Materia Civil del Cuarto Circuito, al resolver, respectivamente, el recurso de queja 72/2014, el recurso de reclamación 2/2016, el incidente de incompetencia derivado del juicio de amparo directo 127/2016 y el recurso de queja 221/2014. En el proyecto formulado por el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se propuso: *“PRIMERO. No existe contradicción de criterios en relación con el emitido por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República. SEGUNDO. Sí existe la contradicción de tesis a que este expediente 398/2016 se refiere, entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal de Segundo Circuito en contraposición al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. TERCERO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por el Pleno de la*



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la tesis redactada en la última parte del presente fallo. CUARTO. Dese publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos de los artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo vigente". La tesis a que hace referencia el punto resolutivo tercero tiene por rubro: "CONFLICTOS COMPETENCIALES. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE TRAMITAR UN INCIDENTE DE INCOMPETENCIA, AUN CUANDO LAS PARTES LO SOLICITEN O PUEDAN DAR NOTICIA DE SU EXISTENCIA".

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la legitimación y a los criterios de los tribunales contendientes, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo presentó el considerando cuarto, relativo a la existencia de la contradicción.

Indicó que el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones verificó la



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

procedencia del recurso de queja en contra de una resolución interlocutoria emitida en un incidente de incompetencia promovido por las partes, y se limitó a determinar que ese recurso era el procedente por la naturaleza trascendental y el perjuicio grave que podría causar, sin que fuera reparable en la sentencia definitiva, por lo que no generó una postura respecto de si las partes están facultadas para plantear el incidente de incompetencia, que es el motivo o la causa fundamental de la contradicción y, en consecuencia, el proyecto propone determinar que este órgano colegiado no debe participar de la contradicción denunciada.

En cuanto al resto de los órganos, señaló que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito confirmó que el incidente de incompetencia solicitado por una de las partes era improcedente, ya que no se contemplaba en la Ley de Amparo; mientras que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito estimaron que el incidente era procedente, con la particularidad de que el citado Cuarto Tribunal dio trámite al incidente en términos de los artículos 66 y 67 de la Ley de Amparo, y el Segundo Tribunal citado reconoció que esta ley era omisa al respecto, por lo que debía seguirse de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles, en forma supletoria.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por tanto, el punto de contradicción consistente en determinar si es procedente o no el incidente de incompetencia solicitado por alguna de las partes en el juicio de amparo.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del considerando cuarto, relativo a la existencia de la contradicción, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Pardo Rebolledo presentó el considerando quinto, relativo al criterio que debe prevalecer.

El proyecto propone evidenciar que el legislador mantuvo a las partes fuera de toda intervención en los conflictos de competencia, por lo que su decisión queda sujeta a la apreciación de los órganos jurisdiccionales. Señaló que en la Ley de Amparo vigente si bien se advierte un cambio, consistente en la oportunidad para que los juzgadores de amparo determinaran situaciones no reguladas por la vía incidental con la intención de evitar la remisión a la ley supletoria, también es cierto que el legislador tuvo la particularidad de mantener algunos procedimientos y trámites definidos, como es el caso de los conflictos competenciales regulados en los artículos 41 a 50 de la Ley de Amparo, cuyo contenido precisa que el trámite



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

de los conflictos competenciales descansa en la apreciación de los órganos jurisdiccionales, por lo que no está sujeto a la solicitud de las partes y, en consecuencia, no existe la obligación de tramitar, como tal, un incidente de incompetencia.

Abundó que en amparo indirecto se tiene la posibilidad de generar una cuestión competencial desde que se provee sobre la suspensión definitiva y hasta el dictado de la sentencia, incluso el tribunal colegiado puede advertirla en la revisión, por tratarse de una cuestión de estudio preferente y de orden público. En cuanto al amparo directo, se estima que, aun cuando se tramitara un incidente de incompetencia, no debe perderse de vista que sería imposible cuestionar la decisión de los tribunales colegiados, pues estos tienen supremacía en materia de legalidad y sólo es posible recurrir sus sentencias cuando contienen cuestiones constitucionales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del considerando quinto, relativo al criterio que debe prevalecer, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos, en la



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Inteligencia de que la redacción definitiva de la tesis derivada de esta resolución, cuyo texto debe incluirse en la sentencia correspondiente, una vez aprobado el engrose respectivo, se someterá al procedimiento administrativo que regularmente se sigue ante el Comité de Aprobación de Tesis, en términos de lo previsto en el artículo 14 del Acuerdo General 20/2013.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto de la lista:

II. 139/2015

Acción de inconstitucionalidad 139/2015, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el primero de diciembre de dos mil quince. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO.- Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. SEGUNDO.- Se declara la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras” del artículo 158 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, la cual será retroactiva en términos de los efectos precisados en esta sentencia. TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”*.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de los apartados I, II, III y IV relativos, respectivamente, al trámite, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz presentó el apartado V, relativo a las causas de improcedencia y sobreseimiento. El proyecto propone determinar que la causa de improcedencia aducida por el Congreso local implica una cuestión de fondo y, por tanto, se desestima.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del apartado V, relativo a las causas de improcedencia y sobreseimiento, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz presentó el apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos. El proyecto propone declarar la invalidez del artículo 158, en la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Veracruz de Ignacio de la Llave; en razón de que si bien esta norma establece una restricción a la libertad personal, esta restricción en sí misma no lo hace inconstitucional, ya que no es un derecho absoluto; sin embargo, las restricciones a las que puede someterse no deben ser arbitrarias, por lo que deben analizarse; así, la medida persigue un fin legítimo, que es tutelar el derecho a la salud, especialmente de mujeres y niñas, como se aprecia en la exposición de motivos y del dictamen de la norma; no obstante, la medida no supera el análisis de necesidad porque no es idónea ni óptima para la tutela del fin, máxime que del análisis de la norma anterior a la reforma puede constatarse que ya se penalizaba la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades graves, por lo que la puesta en riesgo del contagio de estas enfermedades, aunque de transmisión sexual, ya se encontraba prevista en el tipo penal anterior.

Precisó que si bien pareciera que la nueva norma sólo penaliza de manera autónoma la dolosa puesta en riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual, incluye ahora a las no graves, por lo que se considera que ésta no tiene una conexión necesaria con el buen jurídico tutelado, e incluso, podría alcanzarse por medios menos restrictivos como pueden ser campañas de prevención positivas, promoción de métodos anticonceptivos, pruebas o diagnósticos voluntarios y tratamientos de enfermedades o infecciones comunes.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Resaltó que la propuesta de invalidez no descriminaliza la transmisión dolosa de las infecciones de transmisión sexual graves, ya que las mismas siguen incorporadas en el tipo en el ordenamiento en cuestión.

El señor Ministro Pardo Rebolledo no compartió el proyecto porque si bien se indica que existen otras medidas menos restrictivas a fin de lograr el objetivo de la norma — como las campañas de prevención o de información—, no lograrían el efecto que pretende el artículo: catalogar la conducta como típica, a saber, la conducta dolosa de generar un daño en la salud de otra persona a través del contagio de una infección de transmisión sexual, es decir, no se trata de que una persona contagie a otra por descuido o falta de información, sino que, a sabiendas —elemento subjetivo del dolo que está presente de manera expresa en la descripción típica— de que una persona tiene esa enfermedad, contagie a otra con el efecto de causarle un daño.

El señor Ministro Laynez Potisek se expresó en contra del proyecto.

Explicó que el test de proporcionalidad es una herramienta para llegar a invalidar un artículo impugnado cuando se tiene una restricción constitucional que se tiene que justificar, por ejemplo, cuando se tiene un problema de igualdad; sin embargo, en el caso se trata de un artículo donde se tipifica una conducta.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Indicó que si bien desde el tipo penal anterior pudiera subsumirse la conducta que se refiere a las infecciones de índole sexual, en el caso, el legislador requirió hacer estas precisiones, como se desprende de la exposición de motivos —contenida en la página veintidós del proyecto—: “Otras de las propuestas en esta iniciativa las constituyen (sic) la reforma al Artículo 158 del Delito de Contagio, la que incorpora en su redacción y por ende en su contenido, las Infecciones de Transmisión Sexual. El motivo de este supuesto es la acción de prevenir su transmisión, principalmente a las mujeres y las niñas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. En muchas sociedades como la nuestra, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a la (sic) Infecciones de Transmisión Sexual debido a las normas culturales que aprueban las parejas múltiples para los hombres, la coacción sexual y otras formas de violencia por razón del género, así como la discriminación en materia de educación y empleo”.

Concluyó que no corresponde a este Máximo Tribunal cuestionar el objetivo de la política criminal de la legislatura, sino la tipicidad y la inseguridad jurídica —que se genera por un tipo penal no claro, o bien, cuando no se cuente con todos los elementos que permitan, al momento de configurar el delito; una certeza jurídica para los justiciables—, por lo que no se podría invalidar el artículo impugnado mediante un test de proporcionalidad, analizando los objetivos ni la necesidad de la medida.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Aclaró que estaría en favor del proyecto si la norma distinguiera entre enfermedades graves y no graves; sin embargo, el artículo indica la diferencia entre: “quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona”, por lo que compartió la opinión del señor Ministro Pardo Rebolledo y votará en contra del proyecto.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz reiteró que el proyecto no pretende despenalizar las infecciones de transmisión sexual, sino diferenciar entre las enfermedades graves y no graves, esto es, mezcla los conceptos de infección de transmisión sexual y otras enfermedades graves, haciendo una consideración genérica respecto de ese mismo problema.

Abundó que si se está restringiendo la libertad personal, esta Suprema Corte puede cuestionar la política criminal, mas no sobre si estuvo bien o mal tipificado el delito, sino si se satisface su taxatividad, a partir de las restricciones a los derechos, que pasa por el cuestionamiento de la política criminal. Por estas razones, sostuvo su proyecto.

La señora Ministra Piña Hernández se manifestó con el sentido del proyecto y en contra de sus consideraciones.

Apuntó que la reforma impugnada precisó que se trata de las infecciones de transmisión sexual y, según el



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

proyecto, se dividió entre infecciones de transmisión sexual graves o no, —aclarando que serían no graves, leyendo aisladamente el precepto— u otras enfermedades graves.

Discordó del párrafo sesenta y cuatro del proyecto — “es dable concluir que criminalizar este tipo de conductas puede, si lo consideramos en términos amplios, servir de forma disuasoria para prevenir una de las múltiples causas de la propagación de estas enfermedades, pero en realidad sólo ataca a un factor minoritario concreto en su propagación y, por tanto, no supera el requisito de necesidad en la restricción del derecho fundamental a la libertad personal. Existen, por tanto, medidas alternativas menos gravosas que atacarían de forma efectiva a las causas subyacentes mencionadas como campañas de información sobre los mecanismos de transmisión, promoción del uso del condón, información sobre prácticas sexuales seguras, entre otras”— porque, bajo este mismo razonamiento, se podría concluir que tampoco se tendría que legislar sobre infecciones de transmisión sexual graves, porque este es un delito de peligro, no de resultado, por lo que con este tipo de campañas se podrían prevenir infecciones de transmisión grave.

No obstante lo anterior, consideró que el artículo impugnado es violatorio del principio de subsidiariedad o última *ratio*, porque no está relacionado directamente el bien jurídicamente tutelado con las infecciones de transmisión sexual no grave, siendo que el derecho penal únicamente



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

puede introducir restricciones a la libertad personal como última razón, por lo que, si hay otras medidas —señaladas en el proyecto— como la prevención, ello es acorde para evitar la puesta en peligro.

Puntualizó que si se toman en cuenta las consecuencias jurídicas, que es la imposición de la pena, se está violando el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 constitucional: “Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”, siendo que, en el tipo penal de mérito, se sancionan de igual manera —de seis meses a cinco años de prisión y multas hasta de cincuenta días de salario— tanto a las infecciones de transmisión sexual no graves como a las enfermedades graves, siendo que no debería imponerse la misma pena sin distinguir entre infecciones de transmisión sexual no graves con enfermedades graves, incluyendo en éstas las infecciones de transmisión sexual graves, en tanto que no resultaría proporcional al delito que se trata y al bien jurídico protegido, a saber, porque las infecciones de transmisión sexual no graves no ponen en peligro la vida y, en cambio, las graves pueden llegar a poner en peligro la vida.

Concluyó que si bien es cierto que hay una política pública de criminalidad que el Estado puede establecer para proteger un bien jurídico determinado, también es cierto que debe cumplir los principios establecidos en la Constitución,



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

concretamente en su artículo 22, que es el principio de proporcionalidad de las penas.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea concordó con el sentido del proyecto, pero se externó en contra de su metodología y consideraciones.

Leyó el artículo 158 impugnado: “A quien padezca infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente ponga en peligro de contagio a otra persona”. Estimó que ese precepto viola el principio de taxatividad de las normas penales porque si dicho principio exige que la conducta sea descrita con suficiente precisión para que el destinatario de la norma sepa qué tipo de conductas pueden llegar a una penalidad, con independencia de lo dicho por la señora Ministra Piña Hernández —que en un mismo marco se establecen conductas con distinta gravedad en sus consecuencias—, también se incluye una gran cantidad de conductas diferentes.

Opinó que aparentemente el precepto pretendió referirse a las personas con una enfermedad derivada del contacto sexual o una enfermedad contagiosa de tipo sexual y que, dolosamente a través del contacto sexual, contagia alguien más; sin embargo, presenta diversos problemas, por ejemplo, cuando dice: “u otras enfermedades graves”, no está realmente refiriendo en exclusiva a las infecciones de transmisión sexual, sino a cualquiera otra enfermedad grave,



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

siendo que no todas las infecciones de tipo sexual son graves.

Aludió que según la información consultada, actualmente se reconocen más de treinta virus, bacterias y parásitos que se transmiten por contacto sexual; sin embargo, de toda la gama de enfermedades que se transmiten de manera sexual, no se transmiten todas ellas por contacto sexual, sino por otros medios —un rasguño o la saliva, por ejemplo—; por tanto, si estas enfermedades se transmiten o contagian por contacto sexual, pero no de manera exclusiva, resulta complicado establecer cuándo se está en presencia de esta situación dolosa para transmitir una enfermedad sexual o grave y, por ello, valoró que el precepto es sobreinclusivo.

Ejemplificó que, en Estados Unidos, las formas en que se tipifica el peligro de contagio del VIH han dado lugar a un alto porcentaje de arrestos por actividades que no implican riesgo alguno, como escupir, morder o exponerse a fluidos corporales; de tal suerte que consideró que este tipo de preceptos, que no se fundamentan en una evidencia científica, no son claros acerca de qué están tutelando ni sobre las conductas que pueden o no realizar las personas destinatarias de la norma, por lo que resulta ambigua al no describir adecuadamente la conducta concreta e involucrar una gran cantidad de aspectos distintos y, por ende, es inconstitucional por violación al principio de taxatividad.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El señor Ministro Medina Mora I. se inclinó en favor del proyecto, separándose de las consideraciones de los párrafos sesenta y dos, sesenta y cuatro y sesenta y seis. Preciso que el problema de constitucionalidad del precepto es realmente la inclusión de las enfermedades no graves de transmisión sexual dolosamente contagiadas, en tanto que se prevé para ello una medida privativa de libertad, que resulta excesiva al existir otros medios menos restrictivos.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que iba a proponer una interpretación conforme del precepto, siguiendo los criterios orientadores de la Corte Interamericana; sin embargo, en el caso concreto concluyó que no es posible, después de escuchar las intervenciones de los señores Ministros, por dos razones: 1) se trata de la materia penal, en la que deben evitarse confusiones en la medida de lo posible, y 2) la forma en que está construida la norma claramente distingue entre las infecciones de transmisión sexual u otras enfermedades graves y dolosamente, por lo que no sería posible interpretar, a través de un argumento de conformidad con la Constitución, que la gravedad también está referida a las primeras. En ese sentido, se manifestó en favor del proyecto, separándose de algunas consideraciones.

En cuanto a lo expresado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, en cuanto a los avances de la ciencia para distinguir los tipos de contagio, estimó que ello se debe analizar casuísticamente.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales se expresó con el sentido del proyecto, pero en contra de sus argumentaciones.

Recordó que este Tribunal Pleno ha sostenido, en diversas ocasiones, que el legislador tiene un amplio margen de libertad configurativa para conducir la política criminal del país, lo que incluye crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones, establecer modalidades, a gravar las penas, entre otras condiciones que puede imponer el legislador; sin embargo, sus facultades no son absolutas, sino que cuando un tipo penal limita el ejercicio de un derecho humano o cuando se trata de penas excesivas o contrarias a la dignidad humana, se debe analizar su proporcionalidad y razonabilidad.

En el caso, no coincidió con el proyecto en cuanto a analizar la proporcionalidad de la pena de prisión como una restricción de la libertad personal, porque si bien el derecho penal debe ser la última *ratio* del Estado y el legislador penal se encuentra limitado por el respeto a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, abordar el tema como se propone en el proyecto —sin contrastar el impacto de las disposiciones con algún derecho humano concreto— implicaría analizar la política criminal en forma general, lo cual no resulta correcto.

Apuntó que la Organización de Naciones Unidas ha enfatizado en evitar legislar sobre el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), aunque ha reconocido la



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

posibilidad de que los gobiernos penalicen los casos de transmisión intencionada o dolosa a otra persona, lo cual se reflejó en la Declaración de Oslo Sobre la Criminalización del VIH, en la que un grupo de expertos y organizaciones de la sociedad civil concluyeron que si bien debe preferirse un enfoque preventivo, en lugar de punitivo, el derecho penal puede emplearse en los casos excepcionales en los que se transmite el VIH con intención dolosa, e incluso se sostuvo que si una persona que sabe que es VIH positiva actúa con la intención de transmitir el virus, y lo transmite, el estado mental de dicha persona, su comportamiento y el daño causado justifican el castigo.

En estas condiciones, subrayó que se reconoce la posibilidad de penalizar la transmisión dolosa, aunque implica una fuerte carga probatoria: como mínimo, una prueba adecuada de un estado mental doloso y limitarse a aquellas circunstancias en las que, basándose en datos científicos y médicos, haya un riesgo significativo de infección, así como que la pena deberá ser proporcional al estado mental y a la naturaleza de la conducta y, desde luego, al daño ocasionado.

No obstante lo anterior, valoró que el análisis de la norma cuestionada debe hacerse a partir de su taxatividad, pues si bien no se hizo valer expresamente en la demanda este principio, la accionante señaló que se vulneraba el artículo 14 constitucional, que consagra el principio de legalidad, del cual se deriva la taxatividad como uno de sus



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

elementos fundamentales. Así, opinó que el artículo 158 impugnado no cumple con el principio de taxatividad, en tanto que el tipo penal es impreciso en cuanto al peligro del contagio de enfermedades graves, además de que, al criminalizar la puesta en peligro de contagio, se deja al arbitrio de la autoridad investigadora o jurisdiccional —en su caso— decidir qué enfermedades serán consideradas graves y, como consecuencia, se deja la responsabilidad de tipificación en tales autoridades, rompiendo de esta manera el principio de legalidad en materia penal.

Recalcó que en materia penal la delimitación de los delitos no puede ser abierta o indeterminada, pues las personas y las autoridades deben conocer previamente qué enfermedades se van a considerar graves o, al menos, tener un parámetro claro que permita delimitarlas para efecto de actualizar la conducta delictiva. Además, al regular el peligro de contagio tanto de las enfermedades graves como de las infecciones de transmisión sexual, la norma establece un tipo de peligro, esto es, para la actualización del delito no se requiere generar un daño o lesión, sino que basta con poner en peligro a otra persona con su actuar.

Recapituló que el legislador dejó un muy amplio margen de interpretación para el juzgador a fin de determinar —a su libre arbitrio— en qué casos se genera un peligro real o suficiente para ameritar una sanción penal. Por tanto, consideró que el artículo debe ser declarado inválido en su totalidad.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La señora Ministra Piña Hernández consultó si solamente se propone declarar la invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz respondió afirmativamente.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del apartado VI, relativo a las consideraciones y fundamentos, consistente en declarar la invalidez del artículo 158, en la porción normativa “infecciones de transmisión sexual u otras”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas separándose de algunas consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones y por la invalidez total del precepto, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Medina Mora I. apartándose de algunas consideraciones, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales por consideraciones diversas y por la invalidez total del precepto. Los señores Ministros Pardo Rebolledo y Laynez Potisek votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Presidente Aguilar Morales solicitó al señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea conformar un voto concurrente de minoría, lo que se aceptó por éste.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales observó que el apartado VII del proyecto, relativo a los efectos, propone determinar que, en virtud de que la impugnación analizada versa sobre una norma de carácter penal, la presente declaratoria de invalidez surte efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción normativa impugnada a partir de la fecha de su entrada en vigor.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó que la finalidad de la reforma cuestionada fue introducir la posibilidad de proteger de mayor forma a las mujeres y a las niñas, como un interés de la colectividad a través de la expresión “infecciones de transmisión sexual u otras”; sin embargo, fue declarada inválida.

Recapituló que el artículo, previo a su reforma, establecía: “A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro”. Externó preocupación con los efectos retroactivos de la sentencia de esta acción de inconstitucionalidad, pues pudiera ser que, en algún caso concreto, se vieran beneficiados los sujetos con la declaración de invalidez de la porción normativa “infecciones de transmisión sexual”. Así, valoró que debería establecerse que, en cada caso concreto, el juez deberá determinar la posibilidad de aplicar el efecto de la invalidez al caso que analice, en primer lugar, por la complejidad de la redacción del precepto, del que se desprenden algunos elementos normativos subjetivos o de índole científico, no de



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

conocimiento común, como saber si una determinada enfermedad es o no contagiosa, así como si es grave o no grave —entendida como grave la que ponga en peligro la vida de las personas—, pues se tendría que determinar si el grado o avance de cada enfermedad la torna o no grave. Apuntó que la finalidad preponderante de la norma era proteger a la sociedad de quien sabiéndose poseedor o portador de alguna enfermedad grave, no ponga en conocimiento del otro esta circunstancia y lo contagia.

Recordó que la legislación ya preveía el castigo a quien padeciera una enfermedad grave y dolosamente pusiera en peligro de contagio a otro, siendo que el legislador quiso ser más específico en cuanto a las infecciones de transmisión sexual; por tanto, estimó que, bajo el sistema de reviviscencia, cada juzgador habrá de determinar, entendiendo el efecto retroactivo, si la adición es el supuesto que le llevó a un juicio, es decir, peligro de contagio en enfermedad de transmisión sexual no grave, para que la consecuencia sea inmediata pero, si es el otro caso, hay tipo penal suficiente para condenarlo.

El señor Ministro Franco González Salas votó en contra de este apartado del proyecto, conforme a su posición en los precedentes, en asuntos similares.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz aclaró que, por la forma en que está redactado el párrafo ochenta del proyecto, no se surte la preocupación externada por el señor Ministro Pérez Dayán: “la presente declaratoria de invalidez



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

surte efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción normativa impugnada a partir de la fecha de su entrada en vigor”.

Ejemplificó que si una persona que padece una enfermedad grave y dolosamente puso en peligro de contagio a otra, y esa persona fue procesada por esa conducta, la declaración de efectos retroactiva no exculpa a esa persona, sino que únicamente significa que, si una persona infectó a otra de manera sexual, no se le va a sancionar, pero si la contagió de una enfermedad grave y de manera dolosa, no se le podría exculpar. Aclaró que lo anterior lo determinarán los jueces, dependiendo de las condiciones concretas del caso.

El señor Ministro Medina Mora I. no concordó con la lógica de la propuesta, sino que la declaración de invalidez debe surtir efectos a partir de la notificación al Congreso del Estado, sin perjuicio de que, en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias particulares y a los principios generales, se determine lo conducente, como lo señala el artículo 45, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de la materia. Recordó que esa ha sido su posición en asuntos semejantes.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del apartado VII, relativo a los efectos, consistente en determinar que, en virtud de que la impugnación analizada versa sobre una norma de carácter penal, la presente declaratoria de invalidez surte efectos



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado la porción normativa impugnada a partir de la fecha de su entrada en vigor, respecto de la cual se suscitó un empate a cinco votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales, y cinco votos en contra de los señores Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán.

El señor Ministro Franco González Salas ofreció cambiar el sentido de su voto para velar por la oportuna resolución del asunto, como lo ha hecho en otras ocasiones, con el único objeto de dar certeza y salida rápida al asunto.

El señor Ministro Pérez Dayán observó que, no obstante el ofrecimiento del señor Ministro Franco González Salas, existen tres grupos de Ministros: 1) quienes están absolutamente de acuerdo con el contenido de la aplicación retroactiva, 2) quienes están por la retroactividad, pero a partir del momento en que deben ser notificados todos o, en su caso, para que cada operador jurídico determine lo que en el caso comprenda, y 3) quienes venían con el proyecto y sus efectos. Por tanto, indicó que, aun con el cambio de voto del señor Ministro Franco González Salas, no se tiene certeza de qué efectos prevalecerán.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea aclaró que cinco señores Ministros estaban en favor del proyecto en sus términos y, dado que el señor Ministro Franco González



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Salas cambió su voto a favor de éste, constituiría una mayoría de seis votos con el sentido del proyecto.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales coincidió con la observación del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

La señora Ministra Piña Hernández advirtió que la razón de invalidez fue que la norma contemplaba a las infecciones de transmisión sexual no graves, mas eso no se especifica en el párrafo setenta del proyecto.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz aclaró que el punto resolutivo segundo indica la porción normativa declarada inválida y el párrafo setenta establece las condiciones de los efectos de esa declaración de invalidez. Recordó no haber modificado el proyecto, por lo que, con el voto del señor Ministro Franco González Salas, obtuvo una mayoría de seis.

El señor Ministro Pérez Dayán valoró que la solicitud de la señora Ministra Piña Hernández es pertinente, en tanto que no se refleja en el párrafo conducente el argumento esencial por el que se declaró la invalidez del precepto: implicar a las enfermedades de transmisión sexual no graves.

La señora Ministra Piña Hernández recordó haber votado con el proyecto en sus términos.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Dado el pronunciamiento del señor Ministro Franco González Salas, la votación definitiva deberá indicar:

Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas con precisiones en cuanto al sentido de su voto, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VII, relativo a los efectos. Los señores Ministros Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el secretario general de acuerdos leyó los puntos resolutivos que regirán el presente asunto, en los siguientes términos:

“PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 158, en la porción normativa ‘infecciones de transmisión sexual u otras’, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, la cual será retroactiva en términos de lo precisado en el último apartado de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutivos de este fallo al Congreso del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. TERCERO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.



Sesión Pública Núm. 45

Lunes 30 de abril de 2018


PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Acto continuo, levantó la sesión a las doce horas con cuarenta y ocho minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a una sesión privada, una vez que se desaloje el salón de sesiones, así como a la próxima sesión pública ordinaria que se celebrará el jueves tres de mayo del año en curso a la hora acostumbrada.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.



SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN
SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS