

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3931/2016
QUEJOSO Y RECURRENTE:*******

**PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
SECRETARIO: HORACIO VITE TORRES**

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**¹, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 2479/2016, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

¿Fue correcta la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito, al precisar que el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal sí contempla una pena clara y por tanto, no es contrario al artículo 14 constitucional?

¿Fue correcta la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito, al precisar que el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal no contempla una pena desproporcional y por tanto, no es contrario al artículo 22 constitucional?

34. En relación con la primera de las interrogantes la respuesta a dicha cuestión es **afirmativa**, pues como se explica a continuación, el artículo impugnado no contiene una pena imprecisa o inexacta que sea contraria al artículo 14 constitucional. De ahí que se estime correcta la decisión a la que llegó el órgano de amparo y por tanto son **infundados** los agravios del recurrente relacionados a dicho tema.

¹ Época: Décima Época; Registro: 2007922; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I; Materia(s): Común; Tesis: P./J. 53/2014 (10a.); Página: 61

35. En efecto, este Alto Tribunal, se ha pronunciado en diversas ocasiones en cuanto al contenido y alcance del artículo 14 de la Ley Fundamental, artículo que —entre otros principios— contempla el principio de legalidad en su vertiente de taxitividad. Tal principio se condensa en el tercer párrafo de dicho numeral, en cuanto establece literalmente que: *“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.”*
36. El párrafo tercero del artículo 14 constitucional recién transcrito contiene el conocido apotegma *“nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa”*, traducible como que no puede haber delito ni pena, sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate.
37. Cabe apuntar que de tal derecho fundamental deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley, y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.
38. En esos términos, la tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de Derecho.
39. Conforme al principio de legalidad, no existe pena ni delito sin ley que los establezcan, de modo que, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado como delito y que por ello deba

ser motivo de aplicación de una pena, es indispensable una ley que repute ese hecho o conducta como tal.

40. Del principio de referencia podemos encontrar, como derivación o vertiente, el llamado principio de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, que la descripción típica no debe ser vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, pues para garantizar el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta, y no sólo porque a la infracción corresponda una sanción, pues sucede que las normas penales deben cumplir una función motivadora en contra de la realización de delitos, para lo que resulta imprescindible que las conductas punibles estén descritas con exactitud y claridad, pues no se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.
41. Las directrices apuntadas alcanzan a las penas establecidas para los tipos penales, por lo que también respecto de estas la autoridad legislativa debe describir todos sus elementos, características, condiciones y términos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.
42. Establecido el marco conceptual que rige el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad de acuerdo a la doctrina desarrollada por esta Primera Sala, corresponde analizar si la norma que el recurrente tilda de inconstitucional viola este principio.

43. Al efecto, conviene explicar la naturaleza jurídica del artículo 252 impugnado, como una agravante o modalidad delictual y no como un delito autónomo.
44. Pues bien, el legislador al establecer las conductas delictuosas y sus respectivas sanciones en los diversos ordenamientos penales, lo hace a través de diversas figuras típicas, que constituyen descripciones de las conductas previstas como delito y su respectiva pena. Asimismo, el legislador ordinario —generalmente— también establece diversas normas, en las que precisa modalidades específicas, relacionadas con la actualización de ciertas circunstancias de modo, lugar, ocasión, etc. que al concurrir en la comisión de algún delito, aumentan la pena impuesta para éste o en su caso la atenúan. A las primeras se les denomina modalidades agravantes o calificativas, mientras que a las segundas, atenuantes.
45. Esta Primera Sala ha referido en múltiples ocasiones que los tipos penales se pueden clasificar en tres tipos: *básicos*, *especiales* y *complementados*.² Los *tipos básicos* son aquellos que tienen plena independencia y sirven de fundamento para que de ellos se desprendan otras figuras típicas, ya sean derivadas o autónomas. Por su parte, los *tipos especiales* son aquellos que se crean cuando a los tipos básicos se les agregan nuevos elementos, integrándose una figura típica autónoma, con su propia penalidad. Por último, los *tipos complementados*, o también llamados *circunstanciados* o *subordinados*, son aquellos que se conforman de un tipo básico al que se le añade otro elemento, subsistiendo el mismo tipo, es decir, sin

² Esta clasificación, también ha sido adoptada por esta Primera Sala, según se puede observar en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 25/96, consultable en la página treinta y nueve, Tomo IV, septiembre de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de rubro texto siguiente: “**ROBO CON VIOLENCIA, ES UN TIPO ESPECIAL CUALIFICADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**” [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012; Tomo; Pág. 1195. 1a. CCXXXVII/2012 (10a). De rubro: “CALIFICATIVAS DEL DELITO DE HOMICIDIO, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 138 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CONSTITUYEN UN TIPO PENAL COMPLEMENTADO.”

conformar uno nuevo, y al que la circunstancia agregada provoca que la penalidad aumente o disminuya.

46. Exponer la clasificación precedente, es útil para explicar la forma en que operan las diversas modalidades del delito en conjunción con las figuras típicas, como es el caso de la agravante prevista por el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal relativa a **“la comisión de un delito por pandilla”**. Esta modalidad se configura en conjunto con alguna figura típica y no de forma autónoma. Así, tanto el tipo penal básico como la modalidad en estudio conforman un tipo penal complementado.
47. Así, el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal³, señala que **cuando un delito se cometa por pandilla, se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos por pandilla**. Este mismo precepto, señala que **hay una pandilla, cuando el delito se comete en común por tres o más personas, que se reúnen ocasional o habitualmente, sin estar organizados con fines delictuosos**.
48. De la lectura de tal precepto, se concluye que el artículo en cuestión no contempla algún delito autónomo, sino que sólo prevé una modalidad delictuosa, de forma que al cometerse algún delito por tres o más personas en común, las penas previstas para ese delito se aumentarán en una mitad. Luego, es evidente que la reunión ocasional o habitual de tres o más personas sin estar organizados con fines delictuosos, por sí sola no da lugar a que se actualice algún delito, ni pena alguna, sino que es necesario que estas personas en común

³ **Artículo 252.** Cuando se cometa algún delito por pandilla, se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos, a los que intervengan en su comisión. Se entiende que hay pandilla, cuando el delito se comete en común por tres o más personas, que se reúnen ocasional o habitualmente, sin estar organizados con fines delictuosos. Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policíaca, se aumentará en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos

cometan algún ilícito, a efecto de considerar que el mismo se ha cometido con la modalidad agravante de pandilla.

49. En relación con lo anterior, conviene señalar que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 343/2012,⁴ precisó que la reunión ocasional a la que se refiere el artículo 252 impugnado, es una circunstancia que se actualiza de manera concomitante ante la realización de una acción delictiva, que resulta tan **ilícita** como cualquier reunión fundada en una organización estable y con rasgos de permanencia. No obstante, también se precisó que el criterio de temporalidad de la organización es lo que da esencia a la **modalidad de pandilla** y lo que la distingue de otras posibles figuras autónomas como la asociación delictuosa o la delincuencia organizada.⁵
50. En este orden de ideas, se acentuó que la frase final del artículo 252 del Código Penal para Distrito Federal, quiere decir que no se requiere una organización previa, estable y duradera, para poder sancionar a quienes espontáneamente deciden delinquir en conjunto, para valerse de la condición de superioridad de sujetos activos, como circunstancia de comisión que la diferencia de la coautoría como forma de intervención.
51. Pues bien, lo citado en dicho precedente refuerza lo antes expuesto, en el sentido de que la pandilla es una modalidad agravante del delito y no un delito autónomo, de forma que se requiere la actualización de

cometidos y se impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

⁴ En sesión correspondiente al veinticinco de abril de dos mil doce, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar. En aquel asunto se analizó la constitucionalidad de la agravante de pandilla, aunque en aquél no se estudió si el artículo en cuestión contempla una pena imprecisa o desproporcional que fuese contraria a los artículos 14 y 16 constitucionales respectivamente, sino que sólo se verificó si el artículo impugnado coartaba el derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 9 constitucional, arribándose a una conclusión en sentido negativo.

⁵ Esta última figura actualmente abrogada en el Código Penal para el Distrito Federal.

algún otro ilícito, en sintonía con los hechos que sanciona la modalidad agravante, a efecto de que las penas del primero se vean aumentadas en una mitad.

52. Lo anterior se refuerza, si se toma en cuenta que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la diversa contradicción de tesis 25/2001,⁶ analizó el texto del artículo 164 bis, del abrogado Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal⁷, cuya redacción es idéntica al artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal que impugna el quejoso.

53. Lo dicho en aquel asunto, también confirma lo antes expuesto, en el sentido de que la redacción del artículo referido que es idéntica al que aquí se analiza, no prevé un delito autónomo, sino que es una circunstancia agravante de los tipos penales que por su naturaleza admiten su comisión por una pluralidad de sujetos. Dicho de otra forma, se precisó en tal precedente, el pandillerismo es una mera circunstancia calificativa en la comisión de hechos delictuosos, a virtud de la cual se aumentan las sanciones de los delitos cometidos por tres o más personas que se reúnen en forma habitual, ocasional o transitoria, aunque no estén organizadas para delinquir ni tengan fines propios de cometer delitos, sanción que se eleva según la calidad del sujeto activo, ya sea o haya sido miembro de alguna corporación policiaca.

⁶Por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios (Ponente), José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Juan N. Silva Meza.

⁷ "Artículo 164 bis. Cuando se ejecuten uno o más "delitos por pandilla, se aplicará a los que "intervengan en su comisión, además de las penas "que les correspondan por el o los delitos "cometidos, la sanción de seis meses a tres años "de prisión.

"Se entiende por pandilla, para los efectos de esta "disposición la reunión habitual, ocasional o "transitoria, de tres o más personas que sin estar "organizadas con fines delictuosos, cometen en "común algún delito."

54. Finalmente, cabe precisar que esta Sala también refirió que la agravante de pandilla, no es compatible con todos los tipos penales delictuosos, porque entonces habría casos en que se recalificaría una conducta con violación al principio jurídico *non bis in idem* que consagra el artículo 23 Constitucional.
55. En ese sentido, aquellos delitos que por su estructura ya contemplen como parte del tipo penal, o de alguna modalidad especial propia del delito, la participación conjunta de varios sujetos en su comisión, evidentemente no podrán agravarse con la modalidad en estudio.
56. Expuesto lo anterior, cabe precisar que el quejoso no se duele de que el artículo impugnado contemple una conducta que carezca de claridad al grado que dé lugar a la arbitrariedad en su aplicación, es decir, el quejoso no cuestiona que la norma sea clara al establecer los hechos que dan lugar a la comisión de algún delito “por pandilla”, sino que esencialmente impugna la falta de certeza o claridad que, a su parecer, contiene el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal al establecer la pena.
57. Al respecto, el Tribunal Colegiado dio respuesta a dichos argumentos y señaló que la sanción prevista por el artículo impugnado sí se establece de manera clara y precisa, habida cuenta de que el precepto en mención, establece que: **“cuando se cometa algún delito por pandilla, se impondrá una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos, a los que intervengan en su comisión.”** Es decir, —precisó el órgano de amparo— que las penas previstas para el delito básico se aumentarán en una mitad, de manera que la porción relativa al incremento de la pena a imponer, no resulta imprecisa, pues basta con realizar una simple operación aritmética atendiendo a la punibilidad del delito básico de que se trate, para obtener la sanción correspondiente.

58. **Esta Sala considera correctas las consideraciones del órgano de amparo**, pues el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal, no prevé un delito autónomo, sino una modalidad agravante que necesariamente ha de actualizarse concomitantemente con la realización de algún o algunos otros tipos penales autónomos.
59. En este contexto, la redacción del artículo impugnado es suficiente para determinar con claridad la penalidad agravada que merecen aquellos delitos que se cometen por pandilla, sin que el legislador ordinario este obligado a expresar de manera específica el *quantum* comprendido para el caso de actualizarse la citada modalidad agravante, pues, precisamente, si la comisión de un delito por pandilla constituye una **modalidad** del delito y no un delito en sí, con base en su contenido, siempre es posible determinar mediante una operación aritmética —como bien sostuvo el órgano de amparo— cual es la sanción agravada de acuerdo al delito básico de que se trate.
60. Así, es evidente que el legislador al redactar el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal, sí cumplió con la exigencia del principio de tipicidad, en la medida de que este artículo es claro y preciso al indicar en cuánto se debe aumentar la pena del delito básico, lo que estimó adecuadamente el órgano de amparo. Por tanto, se consideran infundados los agravios del quejoso que dieron origen a la interrogante que precede a estas consideraciones.
61. Dicho lo anterior, cabe dar respuesta al siguiente cuestionamiento.

¿Fue correcta la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito, al precisar que el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal no contempla una pena desproporcional y por tanto no es contrario al artículo 22 constitucional?

62. Para responder a esta pregunta, en primer lugar, se establecerá el contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal. Hecho ello, se establecerán algunas precisiones en cuanto al método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las sanciones penales de acuerdo a la línea argumentativa seguida por esta Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 85/2014,⁸ así como el diverso 181/2011,⁹ cuyas consideraciones resulta oportuno traer a colación porque a través de lo dicho en tales precedentes se podrá justificar la opción metodológica utilizada en el presente caso, para verificar la proporcionalidad de la pena tildada de inconstitucional. Referido ello, se analizará si el artículo en cuestión contiene una pena desproporcional y finalmente se dará respuesta frontal a los diversos agravios del quejoso.

Contenido y alcance del principio de proporcionalidad de las penas en materia penal, establecido en el artículo 22 constitucional.

63. El artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al **delito que sancione** y al **bien jurídico afectado**.

[...].

64. A partir del contenido normativo precedente, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya realizó un análisis

⁸ Fallado en la sesión correspondiente al día **cuatro de junio de dos mil catorce**, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, y Presidenta en funciones Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁹ Resuelto por la Primera Sala, en la sesión de seis de abril de dos mil once, por unanimidad de cinco votos. El Ministro José Ramón Cossío Díaz elaboró un voto concurrente.

interpretativo del artículo 22 de la Constitución Federal, en lo relativo al principio de proporcionalidad de las penas en las normas penales.¹⁰

65. En tal sentido, como punto de partida se destacó la naturaleza jurídica de la pena, como materialización del *ius puniendi*. A saber, se trata de:
- a)** es un acto coercitivo, esto es, un acto de fuerza efectiva o latente;
 - b)** es un acto privativo (de la libertad personal, de la propiedad, por ejemplo);
 - c)** debe estar prevista en una ley y ser impuesta por autoridad competente;
 - d)** es una reacción del Estado ante una determinada conducta humana considerada como dañina de bienes que la sociedad, a través de la Constitución o de la ley, considera valiosos;
 - e)** presupone y debe ser impuesta con relación a la culpabilidad del sujeto; y,
 - f)** debe perseguir, simultáneamente, fines retributivos (se establece en función de la gravedad del delito), de prevención especial (se organiza a partir de la necesidad de resocializar al sujeto) y de prevención general (busca generar un clima de confianza jurídica en la comunidad).
66. Asimismo, se ha precisado que el legislador tiene un amplio margen de libertad configuradora para crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones, entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida

¹⁰ Amparo Directo en Revisión 1405/2009, resuelto en sesión de 7 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo Directo en Revisión 1207/2010, resuelto el 25 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

Amparo Directo en Revisión 181/2011, visto el 6 de abril de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo Directo en Revisión 368/2011, visto el 27 de abril de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Moisés Martínez Abrica.

Amparo Directo en Revisión 1093/2011, resuelto en sesión de 24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrall.

social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado social.

67. En tal sentido, el legislador penal está facultado para emitir leyes que inciden en los derechos fundamentales de los gobernados (libertad personal, derecho a la propiedad, por ejemplo), estableciendo penas para salvaguardar diversos bienes –también constitucionales– que la sociedad considera valiosos (vida, salud, integridad física, etcétera).
68. Sin embargo, esas facultades inferidas al legislador no son ilimitadas, pues la legislación penal no está exenta de control constitucional¹¹, ya que de conformidad con el principio de legalidad constitucional, el legislador penal debe actuar de forma medida y no excesiva al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.
69. Ante ello, esta Primera Sala ha precisado que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar

¹¹ El criterio se encuentra contenido en la jurisprudencia P./J. 130/2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 8, que dice:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. De los criterios emitidos por la Suprema

Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.

70. Por esa razón, el juez constitucional, al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, así como proporción entre la cuantía de la pena y la lesión al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.
71. Así, el legislador penal está sujeto a la Constitución, por lo que, al formular la cuantía de las penas, debe atender a diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad, previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, del cual en su parte *in fine* consagra el principio de proporcionalidad de penas, cuya aplicación cobra especial interés en la materia criminal, pero que ha sido aplicado extensivamente a otros campos del orden jurídico que por su naturaleza, conllevan también el ejercicio del *ius puniendi*.
72. Acorde a lo anterior, el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, lo cual constituye el derecho fundamental que en la doctrina penal se denomina la concepción estricta del principio de proporcionalidad en materia penal. El contenido de este derecho

consiste en la exigencia de una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito.

73. Ahora bien, esta Suprema Corte se ha concluido que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido, de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes¹².
74. La gravedad de la conducta incriminada como la cuantía de la pena no sólo está determinada por el bien jurídico tutelado, la afectación a éste o el grado de responsabilidad subjetiva del agente, sino también por la incidencia del delito o la afectación a la sociedad que éste genera, siempre y cuando haya elementos para pensar que el legislador ha tomado en cuenta esta situación al establecer la pena. Al respecto, este Alto Tribunal ha puesto de manifiesto la conveniencia de que el legislador exprese las razones que lo llevan a determinar una pena para un delito como un elemento especialmente relevante para evaluar la constitucionalidad de una intervención penal.¹³ Con todo, esto no debe llevarnos al extremo de sostener que la ausencia de una

¹² Lo cual se refleja en la jurisprudencia 1ª./J. 3/2012 (9ª), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 503, que dice:

PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional –la legislación penal no está constitucionalmente exenta–, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional.

¹³ En este sentido, véase la tesis jurisprudencial de rubro “PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY” [Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, Enero de 2011, Página: 340, Tesis: 1a./J. 114/2010].

justificación legislativa expresa comporte la inconstitucionalidad de la pena.

75. En tal contexto, ha establecido esta Primera Sala que el derecho fundamental a una pena proporcional constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador.
76. El primero cumple con ese mandato, al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción atendiendo a los factores previamente enunciados, debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta.
77. Por su parte, el juez penal es el encargado de determinar la proporcionalidad en concreto de la pena.
78. Por su parte, el juez constitucional al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado, en tanto que las leyes penales deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la justificación de la cuantía de las penas que en los casos concretos deben aplicarse.

79. Es por lo que, atendiendo a lo previsto en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Federal, el legislador penal debe establecer un sistema de sanciones que permita a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta y determinar justificadamente la sanción respectiva, atendiendo al grado de responsabilidad del sujeto implicado y de conformidad con las circunstancias del caso concreto.
80. Pues si se considera la multiplicidad de factores que deben estar presentes en la mente del juez al momento de determinar el quantum de la pena a imponer al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones en un tiempo o plazo fijos, no sería posible tal individualización, toda vez que cualquiera que fuera la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la sanción sería siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cerraría la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica, contraviniendo con ello el principio de proporcionalidad de la pena.

Método a seguir para evaluar la proporcionalidad de las penas.

81. Dicho lo anterior, conviene precisar que esta Sala se ha enfrentado en diversas ocasiones a verificar la proporcionalidad de las sanciones penales impuestas por el legislador al prever las penas aplicables para determinados delitos. Así, se ha tenido que desarrollar un método en el que se reduzca, en tanto sea posible, la discrecionalidad del juzgador en el análisis que se hace sobre los actos legislativos que imponen sanciones penales.

82. Al respecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha descartado la posibilidad de llevar a cabo un test de proporcionalidad para verificar si las penas cumplen con el mandato exigido por el artículo 22 constitucional.
83. Al resolver el amparo directo en revisión 85/2014, se precisó que ante un caso de proporcionalidad de penas, es importante no equivocarse en la metodología de análisis dejándose guiar por la ambigüedad del término “proporcionalidad”, ya que cuando ésta se predica de las penas —como ordena el artículo 22 constitucional— no se está refiriendo necesariamente al test de proporcionalidad utilizado para verificar la validez de las restricciones impuestas a diversos derechos fundamentales, porque el análisis sobre la proporcionalidad de penas no tiene como fin resolver algún conflicto entre dos principios, sino más bien, evaluar si la regla que establece la sanción penal es acorde al principio de proporcionalidad.
84. En este contexto, esta Sala enfatizó que en el caso de la **proporcionalidad de penas**, regularmente se analiza una regla (el tipo penal de que se trate) frente a un principio constitucional (el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 22 constitucional), con la finalidad de determinar si aquella —la regla— satisface o no la exigencia del principio constitucional; concretamente, **si la pena es acorde o no con relación al bien jurídico afectado y al delito sancionado**. Esta es la razón, por la que el test de proporcionalidad no es el método idóneo para analizar la proporcionalidad de las penas, en términos del artículo 22 constitucional.
85. Lo antes expuesto, encuentra sustento en las tesis aisladas de rubro: **“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SUS DIFERENCIAS CON EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS**

FUNDAMENTALES.”¹⁴; y “PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO.”¹⁵

86. Pues bien, descartada esta posibilidad metodológica, cabe precisar que para emprender con éxito un análisis como el que ordena el artículo 22 de la Constitución —dijo esta Primera Sala— debe tenerse presente que ni de ese precepto ni de los trabajos legislativos correspondientes se desprende cómo debe un Tribunal Constitucional construir los parámetros para desarrollar el estudio de proporcionalidad de las penas, en función del bien jurídico tutelado y del delito cometido. No obstante tales dificultades, esta Primera Sala, al resolver el juicio de amparo directo en revisión 85/2014 referido, destacó las bondades de llevar a cabo un método comparativo en términos ordinales con el fin de verificar la proporcionalidad de las penas, tal metodología ya se había utilizado por esta Corte en diversos precedentes, como al resolver el juicio de amparo directo en revisión 181/2011.
87. Este tipo de examen consiste en realizar un contraste del delito y pena cuya proporcionalidad se analiza con las penas previstas por el propio legislador para otras conductas sancionadas, y encaminadas a proteger los mismos bienes jurídicos que aquel ilícito cuya penalidad se analiza.

¹⁴ Tesis aislada 1a. CCCIX/2014 (10a.), emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la foja quinientos noventa, Libro 10, septiembre de dos mil catorce, Tomo I, de la Décima Época de Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

¹⁵ Tesis aislada 1a. CCCXI/2014 (10a.), emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la foja quinientos noventa y uno, Libro 10, septiembre de dos mil catorce, Tomo I, de la Décima Época de Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

88. En los precedentes citados se precisó que este esquema de comparación resulta idóneo, en la medida que es necesario rechazar un contraste entre delitos que protegen bienes jurídicos distintos.
89. La legitimidad de una comparación en términos ordinales, es decir, entre la familia de delitos que protegen el mismo bien jurídico, no sólo se justifica porque en muchos casos los bienes protegidos resultan inconmensurables, sino también porque una mayor penalidad puede explicarse no sólo por la protección del bien jurídico tutelado por la norma penal, sino también, **por la intensidad en la afectación** del mismo bien jurídico o por razones de política criminal.
90. Por el contrario, evaluar la proporcionalidad de las sanciones penales por medio de una comparación entre delitos tendentes a proteger bienes jurídicos distintos sería sumamente complejo, pues al llevar a cabo este tipo de contraste sólo se permitiría evaluar la proporcionalidad de la pena en atención del bien jurídico protegido por la norma penal, lo cual es insuficiente para verificar si la pena es proporcional en razón de los demás motivos por los cuales se autoriza al legislador a imponer las sanciones penales, tales como los distintos niveles de intensidad en la afectación de algún bien jurídico, justificaciones de política criminal, entre otros.
91. En efecto, aún y cuando existen casos claros en donde habría un consenso sobre la mayor importancia de un bien jurídico tutelado por una norma penal, hay muchos otros en los que no habría un acuerdo al respecto. Así, por ejemplo, ¿puede decirse que es más grave un delito que atenta contra la vida que otro que ataca a la libertad sexual?, o ¿es más grave un delito contrario a la libertad ambulatoria que otro que lesiona la salud pública? La dificultad de hacer este tipo de comparaciones estriba en que en muchos casos los valores o los

intereses recogidos en los bienes protegidos son inconmensurables. Dicho carácter se explica, entre otras razones, por la distinta naturaleza de aquéllos. En segundo lugar, la comparación es problemática porque la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico puede ser de diferente intensidad dependiendo de cada tipo penal. Esto implica reconocer que una afectación menor a un bien jurídico muy importante puede ser menos grave que una afectación muy intensa a un bien jurídico de menor importancia.

92. En síntesis, estas son las razones por las que esta Primera Sala —al resolver los citados juicios de amparo directo en revisión— sostuvo que el juicio sobre la proporcionalidad de una pena no puede realizarse de manera aislada, sino tomando como referencia las penas previstas por el propio legislador para otras conductas de gravedad similar; pero que además, esa comparación no puede hacerse de forma mecánica o simplista, porque además de la similitud en la importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. O dicho de otra manera, para determinar la gravedad de un delito también hay que atender a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador.

93. Al respecto, resulta aplicable la tesis aislada de rubro y texto siguientes:

“PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la complejidad de establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, propia de la corriente retribucionista, es decir, un sistema en el que se distribuye la pena de acuerdo con principios de justicia derivados de las intuiciones compartidas por la comunidad. Así, de acuerdo con este modelo, la

sociedad y el legislador deben asegurarse de que el delincuente reciba la pena que lo sitúe en el puesto cardinal que le corresponde en atención a su culpabilidad exacta, de conformidad con las definiciones soberanas. Sin embargo, esta concepción es criticable porque puede derivar en resultados que, si bien reflejan las intuiciones de justicia de la comunidad, pueden ser injustos medidos con el baremo de una verdad trascendente en términos de justicia, debido al elevado nivel de subjetividad que implica. Por el contrario, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo a la escala prevista por el legislador en grandes renglones, para que, de forma aproximada, pueda determinarse qué pena es la adecuada. De este modo, es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se ha violado cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior; además, este modelo ofrece ventajas, como que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.¹⁶

Método para verificar la proporcionalidad del artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal.

94. Preciado lo anterior, surge la interrogante: ¿Para verificar la proporcionalidad de la agravante prevista por el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal es posible realizar un examen comparativo en términos ordinales como el realizado por esta Sala en los precedentes citados?
95. La respuesta a esta interrogante es negativa, pues no existen suficientes elementos en la legislación penal en análisis para llevar a cabo un contraste idéntico al llevado en precedentes citados, pues como se precisó al analizar las características de la agravante de **“comisión del delito por pandilla”**, esta modalidad puede actualizarse concomitantemente con cualquier delito que su estructura así lo permita. De este modo, no es posible tomar como referencia para realizar un análisis comparativo en términos ordinales, aquellos delitos o agravantes encaminados a proteger el mismo bien jurídico

¹⁶ Tesis aislada 1a. CCCX/2014 (10a.) emitida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la foja quinientos ochenta y nueve, Libro 10, septiembre de dos mil catorce, Tomo I, de la Décima Época de Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

que la agravante de pandilla, pues precisamente, la agravante en cuestión por sí sola no tiene la finalidad de proteger algún bien jurídico en específico, sino que tal reunión ilícita —como bien precisó esta Sala al resolver el diverso amparo directo en revisión en revisión 343/2012— tiene la finalidad de provocar un aumento de la pena a quienes espontáneamente deciden delinquir en conjunto, para valerse de la condición de superioridad de sujetos activos, como circunstancia de comisión del delito. Es decir, la agravante de pandilla asume la protección del bien jurídico tutelado por determinado el tipo penal autónomo, que al actualizarse conjuntamente, se complementa con la modalidad referida.

96. Pues bien, ante la complejidad de analizar la proporcionalidad de la pena impuesta por la agravante en cuestión mediante un ejercicio de contraste entre otras conductas tendentes a proteger el mismo bien jurídico, debe adoptarse otro método de examen.
97. Si bien es cierto, el examen de proporcionalidad de la pena por medio de un ejercicio de comparación en términos ordinales posee todas las bondades a las que se ha hecho referencia, también es verdad, que habrá ocasiones excepcionales en las que no sea posible su aplicación, o bien, **resulte necesario modular tal ejercicio, debido a la naturaleza misma del delito o modalidad, así como de la sanción en sí.**
98. En este orden de ideas, cabe tener en cuenta que al resolver el juicio de amparo directo en revisión 85/2014 esta Primera Sala precisó que el estudio de proporcionalidad de las penas, no se apega a un método rígido o inflexible, sino que dependerá en todo caso de la norma en análisis. Literalmente se señaló:

“Es posible adoptar cualquier metodología encaminada a la justificación exigida por el artículo 22, **dejando fuera**, naturalmente, **un análisis de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales**, dado que en este tipo de casos no se está ante la colisión de dos principios. Así, por ejemplo, es posible explorar si el estudio de proporcionalidad de penas requiere **un estudio comparativo de la norma tildada de inconstitucional con otras de similar contexto y afectación al bien jurídico protegido, en un esquema horizontal, o si el estudio únicamente debe comprender la evaluación de la proporcionalidad de la norma atendiendo a los factores que la integran en un orden meramente vertical** y, en su caso, por qué es elegible uno respecto del otro.”

99. Lo contundente, es que a través del método adoptado se pueda analizar la proporcionalidad de la pena en relación con el bien jurídico afectado y con el delito sancionado. De forma que pueda realizarse un examen de todos los motivos que autorizan al legislador a establecer determinada pena para un delito o agravante, donde además pueda apreciarse la existencia o no, de algún salto irrazonable en la determinación de la pena, en relación con otras conductas de naturaleza similar.
100. En el presente caso, se estima oportuno realizar un contraste entre el aumento previsto por la agravante de pandilla, respecto del aumento de la punibilidad de aquellas agravantes previstas por el mismo legislador del Distrito Federal que también imponen una pena mayor, ante la pluralidad de sujetos activos en la comisión del delito autónomo de que se trate.
101. Este examen se justifica, con el fin de explorar, en parámetros horizontales la proporcionalidad de la pena impuesta por el legislador ante situaciones similares, con el fin de advertir si existe o no un esquema congruente al determinar el modo de agravar la pena, ante conductas similares.
102. Esto, toda vez que, según se precisó, ante la imposibilidad de realizar un contraste en términos ordinales entre delitos que protegen el mismo

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3931/2016

bien jurídico, debe optarse —siempre que sea posible— por llevar a cabo otros esquemas comparativos tendentes a lograr la misma finalidad.

103. Dicho ello, conviene traer a colación el siguiente esquema.

	NORMAS PENALES DEL CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL.	DELITO.	PENA.	AGRAVACIÓN DE LA PENA, EN RAZÓN DE PLURALIDAD DE SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO.
1	Artículos 174, en relación con el 178, fracción I.	Violación.	De seis a diecisiete años de prisión.	Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con intervención directa o inmediata de dos o más personas
2	Artículos 176, en relación con el 178, fracción I.	Abuso sexual cometido contra cualquier persona.	De uno a seis años de prisión	Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con intervención directa o inmediata de dos o más personas
3	Artículos 177, en relación con el 178, fracción I.	Abuso sexual cometido contra una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistirlo	De dos a siete años de prisión.	Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con intervención directa o inmediata de dos o más personas
4	Artículo 181 Bis, en relación con el artículo 181 Ter, fracción I.	Violación cometida contra menores de doce años.		Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con la intervención directa o inmediata de dos o más personas
5	Artículo 181 Bis, en relación con el artículo 181 Ter, fracción I.	Abuso sexual cometida contra menores de doce años.		Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con la intervención directa o inmediata de dos o más personas

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3931/2016

	Artículo 181 Bis, en relación con el artículo 181 Ter, fracción I	Acoso sexual cometido contra menores de doce años.		Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán en dos terceras partes , cuando fueren cometidos con la intervención directa o inmediata de dos o más personas
6	Artículo 190 Bis.	Explotación laboral de menores o personas con discapacidad física o mental.	De dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa. También se le condenará al pago de la retribución omitida o despojada, la cual deberá fijarse con base en la naturaleza y condiciones de las Actividades laborales desarrolladas por el sujeto pasivo	Las penas de prisión y multa de este delito se incrementarán en una mitad más, cuando cometan el delito tres o más personas.
7	Artículo 210.	Allanamiento de Morada.	De seis meses a dos años de prisión.	Si el hecho se realiza por dos o más personas, la pena será de uno a cuatro años de prisión.

104. Expuesto lo anterior, cabe señalar que los delitos ahí precisados, al tener una agravante con motivo de la comisión de cada uno de esos ilícitos por una pluralidad de personas, no les es aplicable la agravante prevista de pandilla prevista por el artículo 252 del ordenamiento penal en cita, ya que son regidos por la regla especial.
105. Lo interesante de explorar tales ilícitos y sus agravantes por razón de pluralidad de agentes activos, es observar que el legislador ordinario al establecer estas agravantes y la prevista por la comisión de un delito por pandilla, impone una mayor sanción a quienes espontáneamente deciden delinquir en conjunto, para valerse de la condición de superioridad, como circunstancia de comisión, puesto que al ser más

los agentes de delito quienes deciden atentar contra un mismo bien jurídico, es evidente que éste se encuentra expuesto a una lesión de mayor intensidad.

106. Así, cuando un robo se comete por pandilla el patrimonio de la víctima del delito se encuentra sujeto a un mayor grado de lesión; en el caso del delito de lesiones, la integridad personal se ve mermada con mayor ímpetu al recibir el ataque conjunto de tres o más personas, por citar algunos ejemplos. Esto —un mayor grado de intensidad en la lesión al bien jurídico de que se trate—, también sucede respecto de los ilícitos previamente esquematizados, que contemplan sus propias agravantes en razón de pluralidad de sujetos autónomos.
107. Lo anterior, vuelve evidente la proporcionalidad de la agravación de la pena que trae aparejada la modalidad de pandilla. Ello es así, puesto que se puede observar cierta congruencia por parte del legislador del Distrito Federal, al imponer penas mayores para el caso de situaciones similares, donde el bien jurídico protegido por el delito se ve afectado con una mayor intensidad ante el ataque común de una pluralidad de sujetos.
108. Tal es el caso del delito de explotación laboral referido, en el que la pena también se incrementa al doble para el caso de que tres o más personas participen en su comisión. Es decir, este delito contiene una agravante idéntica a la modalidad de pandilla tanto en su configuración fáctica como en su consecuencia jurídica.
109. Ahora bien, el delito de allanamiento de morada, también prevé el aumento de la pena al doble, para el caso de que sean dos las personas que participen en su comisión. Ciertamente es que tal agravante es más estricta que la modalidad de pandilla, pues no es necesario que sean tres las personas que cometen el ilícito, sino solamente dos;

sin embargo, esto se puede explicar por razones de política criminal ante el ánimo del legislador de blindar con una protección mayor el bien jurídico de la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio. En todo caso, esta cuestión no afecta al recurrente, puesto que no es a la modalidad de pandilla a la que se le trata con mayor rigor, sino a la modalidad prevista para otra conducta delictiva con la que se hace el contraste.

110. Por último, es posible observar que todos los demás ilícitos que tienen como fin el proteger los bienes jurídicos de la libertad y seguridad sexuales, así como el desarrollo psicosexual, también se agravan ante la pluralidad de sujetos activos en su comisión. En estos casos, el legislador consideró agravar la pena no sólo con el aumento de la mitad del delito respectivo, como es el caso de la pandilla, sino con el aumento de dos terceras partes de la pena, es decir, con una proporción mayor, asimismo, el legislador tuvo a bien estimar que para este tipo de delitos es suficiente la pluralidad de dos sujetos para aumentar la pena en la proporción señalada.
111. Si bien es cierto la agravación de la pena para estos delitos es mayor para el caso de la modalidad de pandilla y además con la mera intervención de dos sujetos activos, ello en nada perjudica a quien incurre en esa conducta –en el caso el recurrente–, pues en todo caso la agravante de pandilla aunque es de naturaleza similar tiene un tratamiento que resulta favorable a los intereses del recurrente al sancionarse con menor rigor. Además, es lógico que el legislador haya puesto una mayor guardia para preservar los bienes jurídicos señalados, ante la trascendencia que un daño en estos puede causar a la víctima del delito.

112. Expuesto todo lo anterior, es evidente que se encuentra justificada la proporcionalidad de la pena impuesta por la modalidad agravante prevista por el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal. Pues ante conductas similares, que tienden a provocar un mayor grado de lesión al bien jurídico protegido por el delito de que se trate, el legislador decidió agravar la pena de forma congruente.
113. A mayor abundamiento cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, tuvo la oportunidad de examinar la legislación interna de ese Estado, que sancionaba el delito de homicidio intencional con la pena de muerte. En este caso, el tribunal consideró responsable al Estado por la violación del derecho a la vida, al no contemplar diversas categorías que correspondieran a la diversa gravedad de los hechos para punir la privación de la vida. De esta manera, estableció que los Estados, al momento de legislar los delitos, deben tomar en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos; las especiales relaciones entre el delincuente y la víctima; el móvil de la conducta; **las circunstancias en las que ésta se realiza**, los medios empleados por el sujeto activo, etcétera. Así, se establecerá una graduación en la gravedad de los hechos, a la que corresponderá una graduación de los niveles de severidad de la pena aplicable.¹⁷
114. En virtud de todo lo antes expuesto, se considera correcta la decisión del Tribunal Colegiado de Circuito al señalar que al agravar los delitos que se comenten por pandilla, lo que se pretende proteger es la seguridad de las personas que se encontrarán en mayor grado de vulnerabilidad cuando se reúnen tres o más personas para cometer algún delito, en virtud de que se sanciona la reunión de los sujetos

¹⁷Corte 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. 94, párr. 102.

activos que llevan a cabo la conducta delictiva y ponen en mayor grado de vulneración a la víctima y a los bienes protegidos por el delito.

Respuesta a los agravios específicos del recurrente.

115. Dicho lo anterior, es **infundado** el argumento del quejoso, por virtud del cual señala que es el bien jurídico tutelado por la norma el único referente para determinar la proporcionalidad de la pena y que en el caso concreto la pena no es proporcional debido a que la pandilla no protege bien jurídico alguno.
116. Dicho argumento es **infundado**, pues contrariamente a lo expuesto por el quejoso, el artículo 22 Constitucional, señala que la pena será proporcional en relación tanto al delito que sancione como al bien jurídico afectado, lo que en interpretación de este Alto Tribunal, según se explicó, autoriza al legislador a fijar las penas no sólo en relación al bien jurídico protegido por determinado delito, sino también, en atención a diversos aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador con el fin de reducir o prevenir la comisión de ciertas acciones delictivas. Esto implica que la determinación de la gravedad de un delito, no sólo atiende a la naturaleza del bien jurídico afectado, sino a razones de oportunidad, que están condicionadas por la política criminal del legislador, según se explicó en este fallo.
117. En tal sentido, como se ha expuesto en este fallo, son múltiples las razones que autorizan al legislador a incrementar la pena ante la comisión de un delito por pandilla, pues como se ha expuesto en este fallo, dicha modalidad provoca una mayor lesión al bien jurídico que tutela el delito agravado con esta modalidad.

118. Por todo esto, se considera **infundado** el argumento del quejoso.
119. Sentado lo anterior, cabe señalar al recurrente que el argumento por el cual precisa que el delito en cuestión es contrario al principio de proporcionalidad por contener una pena fija, no resulta apto para su estudio en esta instancia. Ello es así, en virtud de que lo hizo valer, hasta la presentación del recurso de revisión y no desde la presentación de la demanda ante el órgano de amparo, por lo que no fue materia de pronunciamiento en la sentencia recurrida, consecuentemente no es analizable en este medio de impugnación.
120. Por las mismas razones, tampoco es posible entrar al estudio del argumento relativo a que el artículo 252 del Código Penal Federal tiene como fin erradicar y penalizar la “vagancia o mal vivencia”, como dice el quejoso, de forma que la pena impuesta por tal motivo resulta desproporcional, al no encaminarse a proteger algún bien jurídico alguno que justifique la intervención del derecho penal. En efecto, al haberse planteado este argumento hasta la presentación del recurso de revisión y no desde la presentación de la demanda de amparo, se considera que no fue introducido oportunamente en la *lite* constitucional.