

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4845/2016  
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”**<sup>1</sup>, a continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 4845/2016, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

**¿El artículo 138 fracción I, inciso a) del Código Penal del Distrito Federal, contraviene el principio de exacta aplicación de la ley previsto por el artículo 14 Constitucional?**

27. La respuesta al cuestionamiento planteado debe efectuarse en sentido negativo, con base en las consideraciones que enseguida se exponen:
  
28. En relación con el alegato de inconstitucionalidad del artículo 138, fracción I, inciso b) del Código Penal del Distrito Federal, en la sentencia recurrida se determinó que era inoperante, bajo el argumento de que no se precisan los artículos de la ley secundaria que se consideran inconstitucionales, además de que el argumento del quejoso no se confronta de manera categórica con el dispositivo constitucional que cita, cuando debe ser impugnada mediante

---

<sup>1</sup> 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

concepto de violación suficiente en el que se trate de demostrar jurídicamente que la ley impugnada resulta contraria a la hipótesis normativa de la Ley fundamental o de algún instrumento internacional en cuanto a su contenido y alcance, bajo ese contexto es que determinó que no era procedente realizar el análisis de constitucionalidad planteado.

29. Así las cosas, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte los razonamientos antes reseñados, en razón de que sí puede determinarse la norma secundaria que contempla la agravante de ventaja y que el amparista tilda de inconstitucional, siendo ésta el artículo 138, fracción I, inciso b) del Código Penal del Distrito Federal, esto porque incluso el impetrante transcribe el contenido de la hipótesis que le fue aplicada, lo que conlleva a que no exista duda sobre lo que reclama, esto sin soslayar que al indicar el inciso de la calificativa dijo que corresponde al identificado como a), lo que no puede sino considerarse un error mecanográfico, que es factible disipar con un análisis integral de su escrito de demanda.
30. Aunado a lo anterior, existe argumento del quejoso, que se considera suficiente para emprender el análisis de constitucionalidad, puesto que aduce que la calificativa de ventaja es inconstitucional porque constituye una conducta adicional que no se encuentra tipificada como delito, de manera que no se le puede imponer pena o medida de seguridad alguna; en adición a lo anterior, debe atenderse también a la circunstancia de que el amparista tiene el carácter de sentenciado dentro de un proceso penal, por lo que opera en su favor la suplencia de la queja deficiente en términos de lo que dispone el artículo 79, fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo.

31. Al respecto se estima aplicable la jurisprudencia P./J.26/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del rubro y texto siguientes:

**“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO OMITE REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA EN LA DEMANDA POR CALIFICAR DE INOPERANTE, INSUFICIENTE O INATENDIBLE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN RELATIVO.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX constitucional, 83, fracción V, 91, fracción I y 93 de la Ley de Amparo, y 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano terminal en materia de constitucionalidad de leyes, está facultada para conocer del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando en la demanda de amparo se haya planteado la inconstitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución, que pudiera derivar en un criterio de importancia y trascendencia, y en la resolución se haya omitido su estudio. Esta última hipótesis incluye el supuesto en el que el motivo de la falta de estudio del concepto de violación, en el que se efectuó un planteamiento de constitucionalidad derivó de la calificativa de inoperancia, insuficiencia o ineficacia efectuada por el órgano colegiado, porque aun cuando previo al estudio del planteamiento de constitucionalidad se tuviera que analizar una cuestión de legalidad -como es lo fundado o infundado de la apreciación del órgano colegiado-, lo cierto es que ello conlleva a un

estudio que puede trascender directa o indirectamente a la materia de constitucionalidad introducida en los conceptos de violación. Así, una cuestión técnica no podría limitar la potestad otorgada a este Alto Tribunal por el artículo 107, fracción IX, de la Carta Magna para analizar las cuestiones de constitucionalidad que pudieran derivar en un criterio de importancia y trascendencia.”<sup>2</sup>

32. En ese contexto, resulta conveniente pronunciarnos en primer lugar, en torno al derecho fundamental que el quejoso, estima infringe la norma secundaria que impugna y, posteriormente, en relación a la agravante que se tilda de inconstitucional.
33. El artículo 14, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“**Artículo 14.** [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

34. Sobre el tema, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido que el párrafo tercero de dicho numeral, prevé el derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley en materia penal.
35. Por una parte, se ha determinado que su alcance consiste en que no hay delito sin ley, al igual que no hay pena sin ley; por tanto, se ha dicho que el precepto prohíbe integrar un delito o una pena por analogía o mayoría de razón.

---

<sup>2</sup> Consultable en la página 6 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Mayo de 2009, correspondiente a la Novena Época.

36. Por otro lado, la aplicación exacta de la ley exige que las disposiciones normativas sean claras y precisas, pues de no ser así, se podría arribar a tal incertidumbre, que conllevaría a no poder afirmar o negar la existencia de un delito o pena en la ley y por tanto, a no poder determinar si se respeta o se infringe la exacta aplicación de la misma.
37. Lo anterior tiene sustento en el criterio de rubro: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE ESTA GARANTÍA CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**<sup>3</sup>
38. Estos argumentos permiten establecer que del derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal, se advierte una vertiente consistente en un mandato de “taxatividad”, ya que los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen.
39. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado que el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional, sino que obliga también al legislador, creador de las disposiciones legales a que, al expedir las normas de carácter penal, señale con claridad y precisión suficiente las conductas típicas y las penas aplicables.
40. En consecuencia, el mandato de taxatividad supone una exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que pueda ser conocido por el ciudadano lo que es objeto de prohibición.

---

<sup>3</sup> Tesis 1ª.LXXXIX/2005, consultable en la página 299 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, correspondiente a la Novena Época.

41. Es por ello que resulta imperioso que toda formulación típica sea suficientemente clara y precisa, como para permitirles programar su comportamiento, sin temor a verse sorprendidos por sanciones que en modo alguno pudieron prever.
42. Bajo este orden de ideas, esta Primera Sala ha reconocido que es imposible una precisión “absoluta” de la ley penal, por lo que solo se requiere una determinación suficiente, en la cual el gobernado pueda ajustar su actuación y conocer el ámbito de lo punible. Así puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad “alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa”.
43. Así, se ha establecido que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión, no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que puede acudir (i) a la gramática, (ii) en contraste (u observando) dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas y, (iv) a sus posibles destinatarios.
44. Las afirmaciones anteriores se contienen en la jurisprudencia 1a./J.24/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

**“TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las

penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra)

disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.”<sup>4</sup>

45. Si bien el método de interpretación gramatical es el que se ha privilegiado para analizar si una norma cumple o no con el derecho fundamental de taxatividad, lo cierto es que los tipos penales no siempre están redactados en forma clara y unívoca, pues a veces se presentan ciertas deficiencias sintácticas o de puntuación que, analizadas exclusivamente bajo el criterio gramatical, pudieran servir de instrumento para tergiversar su verdadero sentido, es en estos casos en los que el aplicador de la norma debe acudir a criterios de interpretación, entre los que destacan el sistemático y el teleológico. Sin embargo, el método lingüístico se constituye en una barrera infranqueable de los restantes criterios de interpretación que no podrán conducir a resultados opuestos a los deducibles de lo expresado literalmente en el texto legal, ni ir más allá de lo que sus propios términos manifiestan, pues entonces el juez se convertiría en legislador.
46. Bajo este mismo orden de ideas, se inscribe la prohibición de aplicar la ley por analogía o mayoría de razón, pues so pretexto del empleo de algún método de interpretación, tampoco se puede llegar al extremo de contemplar supuestos que la ley no prevé, hacer una extensión de la norma penal para llenar lagunas de punibilidad, ni tampoco una sanación idéntica para un hecho que si bien no es igual, sí es semejante al previsto expresamente en la norma.
47. Con base en el marco jurídico y la doctrina constitucional anterior, se procede al análisis del artículo 138, fracción I, inciso b) del Código

---

<sup>4</sup> Visible en la página 802 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II, correspondiente a la Décima Época.

Penal del Distrito Federal, el cual en la época de comisión de los hechos delictivos, se encontraba redactado del siguiente modo:

**“Artículo 138.** El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometen con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, en estado de alteración voluntaria u odio.

I. Existe ventaja:

(...)

b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;

(...)”

48. Según se aprecia, esta disposición se encuentra inmersa en el capítulo de lesiones y homicidio, por lo que es conveniente también transcribir los artículos 123 y 128 del Código Penal del Distrito Federal, que establece:

**“Artículo 123.** Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.

**“Artículo 128.** A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.”

53. De la lectura del artículo 123 del Código Penal del Distrito Federal, se colige que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, mientras que el diverso 128 establece que la penalidad del delito de homicidio está determinada por la calificativa del grado de reproche y la sanción correspondiente se incrementa cuando concurren causas que agraven la conducta, entre ellas, cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido, por el número de persona que intervengan con él.

54. Atendiendo a lo anterior, esta Primera Sala concluye que el precepto impugnado sí aprecia un grado suficiente en cuanto a la claridad y

precisión de la expresión “ventaja”, por lo que no se vulnera el derecho a la exacta aplicación de la ley penal en su vertiente de taxatividad, pues en el contexto en que se desenvuelve la norma y a quienes está dirigida, no sólo es factible obtener su significado sin confusión alguna (ya sea desde un lenguaje natural o, incluso, jurídico), sino en igual medida se clarifica su contenido al ser relacionado con otra expresión en la misma disposición normativa.

55. En efecto, la palabra “ventaja” se entiende en un lenguaje natural como una acción de superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona o cosa. Así, se ha dicho que ventaja significa estar en una situación más conveniente que otro en cierto aspecto. Esta definición, de hecho, está en sintonía con un lenguaje más técnico, ya que se ha distinguido que la “ventaja” se produce al estar delante de otro en una actividad.
56. Incluso, en un lenguaje jurídico penal, esta palabra guarda similitud con lo anterior, ya que se entiende como la superioridad del agresor sobre la víctima. Ciertamente esta definición realiza una clasificación de la ventaja, pero esto sólo distingue una forma en cómo el agente que tiene superioridad anula la posibilidad de correr un riesgo frente a otra persona al llevar a cabo una conducta, como medio comisivo de un delito; se tiene ventaja sobre otra persona cuando no se encuentra expuesto o en peligro de ser privado de la vida o de que se le cause daño en la salud por una causa externa, producida por otra persona y con la certeza de esa situación.
57. Por otra parte, la palabra “riesgo” se entiende en un lenguaje natural como lo relativo a la posibilidad de que ocurra una contingencia o un contratiempo. En este sentido, se dice que ello atañe a la conciencia del hombre en donde, ante la percepción de la existencia de ciertas normas, deriva su obligación de actuar de forma determinada; es

decir, en una dirección. En su conciencia, se supone, la persona tiene la facultad de elección, libertad para actuar de una manera u otra y decidirse en el sentido que desee y quiera.

58. Expuestos los anteriores significados, se puede sustentar que el destinatario de la norma puede entender la conducta, pues conforme al Código Penal del Distrito Federal, una persona (sin calidad específica) puede comprender cuándo tiene ventaja sobre otro sujeto y cuándo puede llevar a cabo una conducta, como en el caso lo es el privar de la vida a otra, sin exponerse a correr un riesgo en su integridad.
59. En este sentido, dicho lenguaje natural es acorde con una locución más técnica, en el sentido de que la ventaja es aquella que se produce cuando un sujeto se coloca en nivel de superioridad frente a otro. Y, por supuesto, en un lenguaje jurídico penal, aludir a la “ventaja” como calificativa del delito de homicidio, se traduce en que “el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido”, como se ha reflejado en el artículo 138, fracción I, inciso b) del Código Penal del Distrito Federal.
60. Por otra parte, también se puede sustentar que la expresión “ventaja” está suficientemente determinada, si se contextualiza dentro de la misma disposición normativa. No sólo se puede entender que significa ventaja si se aprecia que se distingue de una superioridad entre el pasivo y el agente, sino de igual manera porque el legislador ejemplificó cual sería un supuesto de hecho en donde se debería considerar que se está en presencia de ventaja, en el caso por el número de personas que intervienen en el delito junto con el victimario.

61. En ese contexto, de ninguna manera se puede pensar que el hecho de interpretar el significado de una expresión constituye una arbitrariedad, ni mucho menos puede serlo, el arribar a la conclusión de que se acredita la “ventaja” en un caso concreto, ya que la autoridad judicial no está exenta de ofrecer razones de por qué considera cuál es el significado correcto de dicha expresión, al igual que en la decisión del caso deben estar suficientemente acreditados los hechos para poder subsumirlos en el significado que esclareció en la misma (bajo un criterio objetivo). En resumen, no sólo es facultad de las autoridades jurisdiccionales interpretar las disposiciones normativas, sino igualmente es su obligación actuar de conformidad con la exigencia de fundamentación y motivación contenida en la Constitución Federal.
62. En ese sentido, al apreciar que es suficientemente clara y precisa la expresión “ventaja” para entender su significado desde una interpretación literal y (reforzada) por una sistémica, entonces se puede afirmar que dicha disposición legal no sólo es compatible con su tenor literal, sino de igual manera que su significado se encuentra dentro de su sentido literal posible y, por tanto, que no es necesaria la utilización de ninguna técnica de integración de normas como son la analogía y la mayoría de razón, por lo que no se transgrede la exacta aplicación de la ley penal (ni en su vertiente de mandato de taxatividad).
63. En efecto, para la exacta aplicación de la ley en materia penal no presentan problema alguno las interpretaciones que, bajo una técnica literal, son plausibles, ya que la prohibición constitucional se localiza en no rebasar el tenor de la literalidad para crear tipos o sanciones penales.
64. Así, esta Primera Sala llega a la conclusión de que la calificativa de ventaja prevista para el delito de homicidio contenido en el artículo 128, fracción I, inciso b) del Código Penal del Distrito Federal, no

vulnera el postulado de exacta aplicación de la ley penal en su vertiente de taxatividad.<sup>5</sup>

65. Por otro lado, de la lectura conjunta de los artículos 123 y 128 del Código Penal del Distrito Federal, se advierte que se refieren al delito de homicidio calificado y su respectiva sanción y, por lo tanto, que su estructura obedece a la clasificación doctrinaria de los tipos penales.
66. En efecto, la doctrina clasifica los delitos en orden al tipo: básicos, especiales y complementados.<sup>6</sup> 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. Éste es el caso del delito de **homicidio** previsto en el artículo 123 del Código Penal del Distrito Federal.
67. Por su parte, los tipos especiales derivan del fundamental o básico, al que se le agregan nuevos elementos, integrándose así una nueva figura típica *autónoma*, con su propia penalidad. Así, un delito especial contiene los elementos típicos del tipo básico, sin embargo, tiene otros que lo convierten en un nuevo tipo de injusto independiente.
68. Por último, la doctrina atiende también a los llamados tipos complementados, también denominados circunstanciados o subordinados, que se integran cuando a la figura fundamental se le añaden otros elementos, pero contrario a la anterior clasificación, no se forma un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el mismo, dando lugar las circunstancias agregadas a que la penalidad se aumente o

---

<sup>5</sup> A igual conclusión arribó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el veintidós de abril de dos mil quince, por unanimidad de votos el amparo directo en revisión 1108/2014, siendo ponente el ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea, del que derivó la tesis aislada de rubro: **“HOMICIDIO CALIFICADO. EL ARTÍCULO 245, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, QUE PREVE COMO AGRAVANTE LA VENTAJA, NO VIOLA EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD”**.

disminuya, por lo que también pueden denominarse agravantes o atenuantes. En este sentido, de estas circunstancias no depende el ser del delito, sino sólo su *gravedad*.

69. Éste es el caso del artículo 138 que se analiza, mismo que constituye un tipo complementado del precepto 123 del Código penal del Distrito Federal, al establecer las hipótesis y circunstancias que integran el **homicidio calificado**, cuya sanción está prevista en el numeral 128 del mismo ordenamiento.
70. Esta clasificación de los delitos, atendiendo al tipo penal, fue objeto de pronunciamiento por la Primera Sala en la tesis que a continuación se transcribe:<sup>7</sup>

**“DELITOS. AUTONOMÍA DE LOS TIPOS.** Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón "de su índole fundamental" y por tener plena independencia; los especiales "suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que éste elimina al básico; por último, los tipos complementarios "presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporaran". Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al "sujeto activo", de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o "referencias típicas en el sujeto"; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal "calidad".”

---

<sup>6</sup> Mir Puig Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. 602.

<sup>7</sup> Tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo XV, segunda parte, página 68. *Amparo directo 6551/55*.

71. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el citado artículo 138 del Código Penal del Distrito Federal, especifica determinadas hipótesis o circunstancias bajo las cuales se califica la conducta básica del tipo penal de homicidio, prevista en el artículo 123 del mismo ordenamiento punitivo. En el caso de actualizarse alguna de ellas, el juzgador debe remitirse al artículo 128 que prevé el margen de sanciones mínima y máxima a imponer.
  
72. En ese orden de ideas, la agravante de mérito conforma junto con el tipo básico de homicidio, una descripción típica complementada, que no puede ser sometida al análisis constitucional como figura autónoma, según lo pretende el quejoso, puesto que lo que la misma aporta al tipo básico de homicidio, es una circunstancia comisiva que permite un mayor grado de reproche para el justiciable, cuyo actuar generó que se privara de la vida a otro, sin que para él existiera un riesgo de salir afectado en su integridad física; lo que hace que el argumento del impetrante resulte infundado, pues incluso su aplicación no genera *per se* una recalificación o una doble punición, pues de actualizarse efectivamente alguna de las hipótesis o circunstancias previstas en el artículo 138 del Código para el Distrito Federal, la sanción que se impondrá es únicamente la prevista en el artículo 128 del mismo ordenamiento.
  
73. Luego, debe quedar plenamente establecido que el hecho de que exista un tipo penal básico (homicidio) cuya penalidad puede ser agravada por una calificativa prevista en la ley, atendiendo a las circunstancias que concurran en la manifestación de la conducta señalada, no significa que se esté juzgando a una persona dos veces

por el mismo delito. Este criterio es acorde con lo establecido por esta Primera Sala al emitir la siguiente tesis:<sup>8</sup>

**“ROBO CALIFICADO. EL ARTÍCULO 224, FRACCIÓN VIII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE PREVE UNA PENALIDAD AGRAVADA DIVERSA A LA ESTABLECIDA PARA EL TIPO BÁSICO, TRATÁNDOSE DE VEHÍCULO AUTOMOTRIZ O PARTE DE ÉSTE, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Al señalar el mencionado precepto constitucional que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, consagra la garantía de seguridad jurídica de los procesados, en el sentido de que prohíbe la duplicidad o repetición de procesos respecto de los mismos hechos considerados delictivos. En estas condiciones, se concluye que el artículo 224, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal, al prever una penalidad agravada diversa a la establecida para el tipo básico, tratándose de robo de vehículo automotriz o parte de éste, no transgrede el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no autoriza la imposición de una doble pena al infractor. Lo anterior es así, porque no debe confundirse la calificativa de la conducta desplegada con la recalificación del delito, pues mientras la primera es la circunstancia que modifica un tipo básico para agravarlo o atenuarlo, la segunda consiste en volver a calificar la misma conducta con base en un diverso ilícito; de manera que aun cuando el artículo 220 de dicho Código describe el tipo básico del delito de robo y determina la penalidad correspondiente de acuerdo a la cuantía o monto de lo robado, el citado artículo 224, fracción VIII, precisa la penalidad que debe imponerse cuando el robo se realice bajo determinadas circunstancias, esto es, el tipo legal básico considera la cuantía para determinar su sanción y el delito especial toma como base las circunstancias de su ejecución.”

74. Igualmente, los artículos 128 y 138 califican la conducta típica básica y, por ende, complementan al delito de homicidio previsto en el artículo 123 del código sustantivo del Distrito Federal, por lo que no puede

---

<sup>8</sup> Tesis 1ª. CXCI/2007, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,

decirse que estén recalificando una misma conducta o sancionándola dos veces. Este razonamiento se encuentra reflejado en la siguiente tesis<sup>9</sup> de la Primera Sala:

**“AGRAVANTES. NO SON VIOLATORIAS DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.** El principio de non bis in idem o de prohibición de doble punición se actualiza únicamente cuando el Estado juzga dos veces a una persona con motivo de los mismos hechos delictivos, pero no en aquellos casos en que el legislador establece una penalidad agravada diversa a la del tipo básico. El hecho de ser juzgado por un delito y además que se le aplique una agravante no actualiza el supuesto del principio non bis in idem.”

75. En este sentido, el sistema metodológico empleado por el legislador para establecer las sanciones aplicables para la punición del ilícito de homicidio, implica un orden de graduación que obedece al reproche jurídico correspondiente a la conducta cometida y la afectación al bien jurídico tutelado por la ley penal. Así, en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal se prevé el marco de punición aplicable a la acción de homicidio doloso simple, carente de calificación específica. Éste es un parámetro referencial de previsión de la conducta jurídico penal reprochable de carácter neutro aplicable a la acción dolosa y un indicativo para determinar la gradualidad de la sanción ante la concurrencia de circunstancias que determinen su mayor o menor reproche. Aquí es donde tienen lugar las circunstancias de comisión de la conducta que modulan el grado de punibilidad asignada por el legislador, por atenuar o agravar el reproche. Tratándose del delito de homicidio previsto en la norma penal referida, son circunstancias calificativas de la acción a las que el

---

Novena Época, tomo XXVI, septiembre de 2007, página 418. *Amparo directo en revisión 784/2007.*

<sup>9</sup> Tesis 1ª CI/2011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIII, junio de 2011, página 169.

legislador les ha asignado una agravación de la pena —ventaja, traición, alevosía, retribución, etcétera—.

76. Ahora bien, en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal únicamente se enuncian las hipótesis circunstanciales que determinan la calificación agravante de la conducta típica de homicidio; pero el reproche de sanción lo establece el artículo 128 del mismo ordenamiento punitivo.
77. De esta forma, la previsión normativa para sancionar el delito de homicidio no comprende una doble calificación o sanción de la conducta, sino la previsión de acciones concretizadas y la gradualidad del reproche en torno a las circunstancias que confluyen en su realización. Así, la sanción prevista en el artículo 123 es aplicable únicamente a la acción de homicidio doloso neutro o simple intencional —de ocho a veinte años de prisión—. Sin embargo, cuando concurre alguna circunstancia que determine la agravación del reproche, entonces es otra la sanción aplicable, la que obedece al incremento gradual en un marco de proporcionalidad de la pena aplicable, la cual se establece en el artículo 128, que se relaciona con el numeral 138 del Código Penal para el Distrito Federal.
78. La racionalidad jurídica que hay detrás de esta decisión legislativa es establecer una diferenciación al momento de sancionar una conducta dependiendo de determinadas hipótesis o circunstancias que le imprimen gravedad, como lo es privar de la vida a una persona cuando existe ventaja o una retribución de por medio, por ejemplo. En este sentido, el legislador local previó una sanción más severa en caso de actualizarse alguna de las hipótesis o circunstancias previstas en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de atender la exigencia de proporcionalidad de las penas. Semejante

actuar encuentra plena cabida en nuestro estado constitucional de derecho y encuentra apoyo en la siguiente tesis:<sup>10</sup>

**“PENAS. PARA ENJUICIAR SU PROPORCIONALIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL PUEDE ATENDERSE A RAZONES DE OPORTUNIDAD CONDICIONADAS POR LA POLÍTICA CRIMINAL INSTRUMENTADA POR EL LEGISLADOR.** El principio de proporcionalidad contemplado expresamente en el artículo 22 constitucional no sólo impone al juez el deber de individualizar la pena teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, también constituye un mandato dirigido al legislador que implica la obligación de verificar que existe una adecuación entre la gravedad del delito y la de la pena. Para hacer este análisis hay que partir de que la relación entre delito y pena es de carácter convencional. En esta línea, la cláusula de proporcionalidad de las sanciones penales no puede significar simplemente que sea inconstitucional una pena cuando ésta es mayor a la de un delito que protege un bien jurídico del mismo valor o incluso de mayor importancia. Por otro lado, la exigencia de proporcionalidad no implica que el sistema de penas previsto en los códigos penales atienda exclusivamente a la importancia del bien jurídico protegido, la intensidad del ataque a ese bien o al grado de responsabilidad subjetiva del agente. La gravedad de la conducta incriminada y la sanción también están determinadas 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. Esto significa que para enjuiciar la proporcionalidad de una pena a la luz del artículo 22 constitucional puede ser necesario atender a razones de oportunidad condicionadas por la política criminal del legislador.”

79. Así, esta Primera Sala concluye que los artículos 128 y 138, en relación con el precepto 123, todos del Código Penal para el Distrito Federal, no conllevan la imposición de una penalidad doble o una recalificación, operaciones efectivamente prohibidas por el artículo 23

---

<sup>10</sup> Tesis 1ª CCXXXV/2011, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro II, noviembre de 2011, página 204. *Amparo directo en revisión 181/2011. 6 de abril de 2011, cinco votos. (El Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente de algunas consideraciones). Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcenas Zubieta.*

de la Constitución Federal, sino que aquellos preceptos únicamente prevén las hipótesis y sanciones aplicables cuando la conducta consistente en privar de la vida a una persona está acompañada de un grado mayor de reproche debido a las circunstancias que concurren en su comisión. Por ello, contrariamente a lo señalado por el quejoso, son plenamente compatibles con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

80. En ese sentido, conforme con lo hasta ahora expuesto, resulta válido concluir que la agravante prevista por el artículo 138, fracción I, inciso b) del Código Penal del Distrito Federal, constituye una circunstancia que se adiciona al tipo básico de homicidio y conforma un tipo penal complementado, por lo que su estudio de constitucionalidad de ninguna manera debe realizarse separándola de la descripción típica que complementa, como lo pretende el quejoso al afirmar que si las agravantes no están contempladas como delito es inconstitucional su aplicación, pues es evidente que si se analizan por separado en sí mismas no constituyen una conducta ilícita, pero como ya se vio su función es agregar a un tipo penal básico una circunstancia que hace que la conducta sea mayormente sancionable; en ese sentido debe declararse infundado el alegato de inconstitucionalidad del quejoso.
81. Por otra parte, no se inadvierte que en la sentencia recurrida se abordaron también los temas de legalidad de la detención, así como el de reconocimiento a través de fotografía y por medio de cámara de Gesell del quejoso, tópicos que fueron cuestionados por el amparista en su demanda de amparo a nivel de legalidad y bajo esa misma tesitura fueron abordados por el tribunal colegiado, concluyendo que sí existen esas violaciones y por tanto, determinó excluir el material probatorio que consideró afectado de ilicitud, aplicando para ello la

doctrina que sobre esos tópicos ha desarrollado esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

82. Asimismo, los diversos motivos de agravio que hace valer el recurrente, donde afirma que debieron declararse ilícitas todas las pruebas obtenidas en la averiguación previa y el proceso, porque en el caso opera un efecto corruptor, así como aquellos argumentos donde aduce que se infringieron las formalidades del procedimiento y que existió un deficiente ejercicio de valoración de las pruebas de cargo, resulta inoperantes, en la medida de que no pueden ser materia de análisis en el recurso de revisión por tratarse todos de temas de estricta legalidad.