

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
213/2019
QUEJOSO Y RECURRENTE:

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIA: ANA MARCELA ZATARAIN BARRETT
COLABORÓ: JOSÉ DE JESÚS ESPARZA HERNÁNDEZ

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 213/2019, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

28. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al tema por el cual es procedente el presente recurso de revisión, no encontró motivo que suplir a favor del quejoso, pues fue correcto que el Tribunal Colegiado determinara que los numerales 70 y 72 de la citada legislación no vulneran el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 22 constitucional. Para explicar mejor la anterior afirmación, el presente examen se hará en función de la siguiente interrogante:

¿Las reglas previstas en los artículos 70 y 72 del Código Penal para la Ciudad de México, vulneran el

¹ Jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Pleno, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 61.

principio de proporcionalidad de las penas contenido en el artículo 22 de la Constitución Federal?

29. La respuesta a dicha interrogante debe hacerse en sentido **negativo**. Para estar en aptitud de dar respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las reglas contenidas en los artículos 70 y 72 del Código Penal antes citado, vulneran el principio de proporcionalidad de las penas, primero se considera necesario definir el alcance del referido principio, el cual está contenido en el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

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.**
[...].

30. De la lectura de la última parte del texto reproducido se advierte la declaración del principio consistente en 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.

31. En ese tenor, es necesario indicar que la esencia de este derecho fundamental radica en la exigencia de una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito, esto es, que para que se pueda fijar una pena y ésta se considere justa, se pondere la conducta cometida, así como si la sanción a imponer por aquélla es la adecuada.

32. Bajo ese contexto, esta Suprema Corte 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 importantes².
33. Asimismo, se destacó que 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.
34. 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 penal³; sin que la ausencia de una justificación legislativa expresa lleve al extremo de sostener la inconstitucionalidad de la pena.

² 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, de rubro: **“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**.

³ 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.

35. En ese orden de ideas, esta Primera Sala ha establecido que el derecho fundamental a una pena proporcional constituye un mandato dirigido tanto al legislador como al juzgador.
36. De esta manera, el primero de los mencionados cumple con ese mandato, al establecer en la ley penal la clase y la cuantía de la sanción atendiendo a los factores previamente enunciados, proporcionando 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.
37. Por su parte, el juzgador, como ente encargado de fijar en concreto la pena, cumple su obligación atendiendo a las diversas circunstancias y reglas para determinar la sanción a imponer por una conducta considerada contraria a derecho, de manera justa, esto es, realizando una ponderación entre los diversos factores previstos en la ley bajo las pautas que para ello ha estipulado el legislador en la normativa aplicable.
38. Bajo ese contexto, 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.

39. 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.
40. Lo anterior, 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.
41. Bajo ese panorama, una vez que se contextualizó el marco conceptual del principio de proporcionalidad de las penas, en la especie es factible sostener por qué los artículos 70 y 72 del Código Penal antes referido, no vulneran el principio de proporcionalidad de las penas contenido en el numeral 22 de la Constitución Federal, porque

el ejercicio de la facultad atribuida a los juzgadores para individualizar las penas en tales numerales, no significa que con ellas se viole el citado principio constitucional.

42. En efecto, para demostrar la afirmación que antecede, es necesario tener presente el contenido de los artículos 70 y 72 del Código en cita, que prevén las pautas que deben observar los juzgadores al momento de individualizar las penas de los delitos contenidos en el referido código penal, esto es, las reglas que deben usar para establecer las sanciones a los gobernados que cometan un delito.
43. Con esa precisión, el texto de los artículos tildados de inconstitucionales por la parte quejosa es del tenor siguiente:

Artículo 70 (Regla general). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Artículo 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo, antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, incluidos en su caso, los datos de violencia, la relación de desigualdad o de abuso de poder entre el agresor y la víctima vinculada directamente con el hecho delictivo, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

44. Del contenido de los citados preceptos transcritos se advierte que aluden a la aplicación de penas y medidas de seguridad, estableciendo una serie de circunstancias y directrices generales a seguir por los juzgadores al momento de imponer las penas por un delito determinado.
45. Lo anterior, porque el artículo 70 establece que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, pero tomando en cuenta la circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente,

en términos de lo que establece el artículo 72; asimismo, señala, que cuando se trate de una punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer la sanción privativa de la libertad cuando ello sea ineludible para los fines de la justicia, prevención general y prevención especial, motivando su resolución.

46. Por su parte, el artículo 72 establece los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad, señalando que el juez, al dictar una sentencia condenatoria, determinará la pena y la medida de seguridad establecida para cada delito, individualizándola dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, para ello tomará en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para llevarla a cabo; la magnitud del daño causado al bien jurídico protegido o al peligro al que fue expuesto; la circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado; la forma y el grado de intervención del activo en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo o el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.
47. Así, también se advierte que deberá tomar en cuenta la edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y si pertenece a un grupo étnico o un pueblo indígena se tomarán en cuenta sus usos y costumbres; las condiciones fisiológicas y psíquicas que se encontraban en el activo al momento de cometer el activo; las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para la individualización de la sanción incluyendo los datos de violencia, la relación de desigualdad o de abuso de poder entre el agresor y la víctima vinculada directamente

con el hecho delictivo, así como con el comportamiento del acusado con relación al delito cometido.

48. También, deberá tomar en cuenta el juzgador las circunstancias especiales del agente que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.
49. Ahora bien, de lo anterior se aprecia que los citados numerales establecen las reglas y circunstancias a seguir para la fijación de la disminución o aumento de las penas por la comisión de algún delito, así como los criterios para su individualización y la de las medidas de seguridad, de cuyo contenido se desprende un marco normativo al que el juez debe atender para determinar el grado de culpabilidad del sujeto activo y con ello fincar el reproche respectivo.
50. Por lo que, dicho marco normativo regula su actuación lo que necesariamente implica un límite a la actividad jurisdiccional en la labor de la individualización de las penas, pues el mismo no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas que a la postre regulan el criterio del juzgador, evitando así que éste imponga alguna pena por analogía o por mayoría de razón, ya que en cada caso tendrá que fundar y motivar por qué establece un determinado grado de culpabilidad y responsabilidad como base de la individualización de la pena.

51. De hecho, los artículos 70 y 72 del Código Penal para la Ciudad de México, exigen al juzgador que al fijar la pena correspondiente, observen las reglas específicas ahí contenidas para individualizar la pena que debe corresponder por la comisión de alguno de los delitos previstos en la propia norma y que además ésta se individualizará dentro de los límites señalados conforme a la gravedad del delito y el grado de culpabilidad, respecto al cual, para precisarlo, deberán tomarse en cuenta diversos factores ya detallados anteriormente.
52. De ahí que, no pueda sostenerse que tales artículos vulneran el principio de proporcionalidad de la pena, puesto que, al margen de que éstos no fijan pena o sanción alguna, lo cierto es que al establecer diversas reglas o directrices al seguir para imponer una pena y fijar el grado de culpabilidad correspondiente respecto a un delito en particular, ayudan al juzgador a que la pena que debe imponer a ese delito sea más justa.
53. En efecto, tales disposiciones se limitan a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del juzgador, evitando así que éste imponga alguna pena o sanción por analogía o por mayoría de razón, puesto que en cada caso tendrá que motivar por qué establece un determinado grado de culpabilidad como base de la individualización de la pena, por lo que no puede establecerse, se insiste, que dichos artículos vulneren el principio de proporcionalidad, como correctamente lo sostuvo el tribunal colegiado.
54. De hecho, entre mayores parámetros para la individualización se prevean en un ordenamiento legal, como los contenidos en los artículos impugnados, más se acercará el legislador a lo justo; individualización que no es más que la organización de la individualización judicial, que fija los límites de la actuación del

juzgador trazando el campo de su arbitrio, el cual debe moverse en los límites mínimo y máximo de las sanciones establecidas para cada delito, para así establecer un parámetro lógico, que determine un grado concreto de culpabilidad (mínimo, medio, etcétera), lo que implica que no se trate de un arbitrio libre o ilimitado; además, es preciso que la ley permita suficiente iniciativa y elasticidad para que el juzgador pueda individualizar la pena conforme a la exigencias de cada caso.

55. Al respecto, es aplicable, **en la parte conducente**, la siguiente tesis emitida por esta Alta Corte:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECEN EL MARCO JURÍDICO QUE DEBE ATENDER EL JUZGADOR PARA DETERMINAR EL GRADO DE CULPABILIDAD, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. Los citados preceptos que establecen un marco jurídico que el juzgador debe atender para determinar el grado de culpabilidad del sujeto activo, y con ello fincar el reproche respectivo, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues solamente establecen un límite a la actividad jurisdiccional en la labor de individualizar la pena. Ello es así, porque dicho marco no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del juzgador, evitando así que éste imponga alguna pena por analogía o por mayoría de razón, puesto que en cada caso tendrá que motivar por qué establece un determinado grado de culpabilidad como base de la individualización de la pena⁴.

56. Bajo ese contexto, esta Primera Sala estima que los artículos 70 y 72 del Código Penal para la Ciudad de México, no contravienen el principio de proporcionalidad establecido en el numeral 22 de la

⁴ Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XX, Julio de 2004, página 197 (registro 181119).

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 213/2019

Constitución Federal y que por tanto fue correcta la determinación del Tribunal Colegiado sobre ese punto.

57. Similar criterio se dictó al resolver el amparo en revisión 521/2017 fallado en sesión de dieciocho de abril de dos mil dieciocho, en donde se examinó la inconstitucionalidad del artículo 51, párrafo segundo, de Código Penal Federal, el cual establece los parámetros o directrices a seguir para sancionar diversos delitos en materia federal.