

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
2810/2017
QUEJOSO: SEÑOR Q**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ

**SECRETARIA: M. G. ADRIANA ORTEGA ORTÍZ
COLABORÓ: ISMAEL GIOVANNI AVALOS NÚÑEZ**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al _____, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo directo en revisión 2810/2017, promovido contra el fallo dictado el 9 de marzo de 2017 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el juicio de amparo directo

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en verificar, en caso de que se cumplan los requisitos procesales correspondientes, si la pena prevista como agravante para el delito de violación establecida en el artículo 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México es constitucional a la luz del principio de proporcionalidad. Asimismo, si dicha porción normativa constituye una cláusula de doble punición para el delito de violación.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. De la información que se tiene acreditada en el expediente,¹ consta que el 28 de mayo de 2011, siendo aproximadamente las 18:30 horas, la señora P, la víctima, entró al establecimiento denominado *****, ubicado en la colonia Ajusco de la delegación Tlalpan, a comprar un refresco. Al salir, el señor R la alcanzó, y la obligó a subir a una camioneta.

¹ Cuaderno de amparo, fojas 88-177.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

2. A bordo de esa camioneta iba el señor Q, ahora recurrente. Acto seguido, ambos sujetos la obligaron a tomar alcohol y a drogarse, para después imponerle la cópula. Al amanecer, la víctima aprovechó un descuido de los agresores para escapar, logrando entrar a un domicilio que se encontraba abierto, y, posteriormente, se dirigió a las oficinas del ministerio público para denunciar los hechos.
3. Con la tramitación del proceso por sus etapas, el 18 de diciembre de 2013, el Juez Sexagésimo Penal en la Ciudad de México dictó sentencia en la que consideró al señor Q como penalmente responsable en la comisión del delito de violación agravada (por haberse cometido con intervención directa de dos personas), por lo que le impuso, entre otras sanciones, once años, un mes, veintiún días de prisión.
4. Inconformes, el agente del Ministerio Público, el sentenciado y su defensa interpusieron recurso de apelación. El 13 de junio de 2014, la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, modificó la sentencia de primera instancia, para precisar que la pena de prisión correspondiente era de once años, un mes y veintidós días.
5. El sentenciado promovió juicio de amparo directo contra la resolución descrita en el punto que antecede. Por razón de turno conoció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registrándola bajo el número de expediente *****.
6. En sesión de 15 de octubre de 2015, el tribunal colegiado de conocimiento concedió la protección constitucional para que la sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada, y repusiera el procedimiento a fin de que, sin celebrar de nueva cuenta la audiencia de vista, pronunciara la sentencia correspondiente; pero, ante la eventualidad de que existiera cambio de magistrado integrante, con oportunidad comunicara a las partes dicha circunstancia.
7. Finalmente, el tribunal colegiado postergó el estudio de los conceptos de violación que hizo valer el quejoso en su demanda de amparo, en atención al principio de mayor beneficio. Sus motivos de disenso fueron: i) indebida

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

valoración probatoria, especialmente la declaración de su co sentenciado y las contradicciones en que incurrió la víctima en su declaración. ii) Que no se acreditó su plena responsabilidad penal, ya que no se le practicaron estudios que determinaran si en el cuerpo de la víctima se encontraba su material genético.

8. En cumplimiento, la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, con fecha 17 de noviembre de 2015, modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de considerar que la intervención del quejoso fue en su carácter de autor material y no como coautor. Asimismo, precisó que la pena de prisión correspondiente era de once años, un mes y veintidós días.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

9. **Juicio de amparo directo.** El señor Q promovió juicio de amparo directo en contra de la resolución descrita en el punto que antecede. En la demanda, el quejoso señaló como derechos transgredidos los contenidos en los artículos 1, 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal.
10. Mediante acuerdo de fecha 25 de octubre de 2016, el magistrado presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con sede en la Ciudad de México, admitió a trámite la demanda y ordenó su registro con el número *****.
11. Con la tramitación de todas las etapas del procedimiento, el 9 de marzo de 2017, el tribunal colegiado del conocimiento dictó sentencia que concluyó con el siguiente punto resolutivo:

ÚNICO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege al señor Q, contra el acto que reclama a la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, precisado en el resultando primero de esta ejecutoria.

12. **Recurso de revisión.** En desacuerdo, el 5 de abril de 2017, el señor Q interpuso recurso de revisión que fue remitido a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

13. El 4 de mayo de 2017, el presidente de esta Suprema Corte admitió el recurso de revisión, con reserva del estudio de procedencia, y ordenó registrarlo con el número 2810/2017.
14. Por último, mediante auto de 21 de junio de 2017, la presidenta de esta Primera Sala tuvo por recibido el expediente, señaló que la Sala se abocaba al conocimiento del asunto y ordenó enviar los autos a la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

III. COMPETENCIA

15. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Federal; 81, fracción II, y 96 de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como conforme al Punto Primero y Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013. El recurso se interpuso en contra de una sentencia dictada por un tribunal colegiado de circuito en un juicio de amparo directo en materia penal, lo cual es competencia exclusiva de esta Primera Sala y no es necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

IV. OPORTUNIDAD

16. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La resolución del tribunal colegiado fue dictada el 9 de marzo de 2017, se notificó personalmente al quejoso el 23 de marzo de 2017 y surtió efectos al día hábil siguiente, es decir, el 24 del mismo mes y año. El plazo de diez días, establecido por el artículo 86 de la Ley de Amparo, corrió del 27 de marzo al 7 de abril de 2017, sin contar en dicho cómputo los días 25 y 26 de marzo y 1 y 2 de abril del mismo año por ser inhábiles de conformidad a lo establecido en la Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Ley Federal del Trabajo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

17. Dado que el recurso de revisión se interpuso el 5 de abril de 2017, éste fue interpuesto oportunamente.

V. LEGITIMACIÓN

18. Esta Primera Sala considera que el ahora recurrente está legitimado para interponer el presente recurso de revisión, pues en el juicio de amparo directo se le reconoció la calidad de quejoso, en términos del artículo 5, fracción I, de la Ley de Amparo.

VI. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

19. A fin de dar respuesta a la materia del presente recurso de revisión, es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios planteados.

20. **Demanda de amparo.** El quejoso expresó –en síntesis– los siguientes argumentos en sus conceptos de violación:

- a) Que la autoridad responsable indebidamente valoró la declaración de su co sentenciado en la que lo incriminó.
- b) Que se transgredió en su perjuicio el principio de presunción de inocencia, ya que se valoró incorrectamente el material probatorio, específicamente las contradicciones en que incurrió la víctima en su declaración.
- c) Que no se acreditó su plena responsabilidad penal, ya que no se le practicaron estudios que determinaran si en el cuerpo de la víctima se encontraba su material genético.
- d) Hizo valer la inconstitucionalidad de la fracción I del artículo 178 del Código Penal de la Ciudad de México que prevé agravar la pena por el delito de violación en 2/3 partes cuando intervengan directa o inmediatamente dos o más personas. A su parecer, el legislador

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

desconoció que la violación sólo la puede realizar una persona, por tratarse de aquellos delitos denominados “de propia mano”. Asimismo, considera que la agravante no es proporcional al delito ni al bien jurídico tutelado que es la libertad sexual.

- e) Que la responsable no se pronunció sobre el cómputo del tiempo que estuvo en prisión preventiva, para efecto de que se descontara sobre la pena impuesta.

21. **Sentencia del Tribunal Colegiado.** Las principales razones del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito para negar la protección constitucional solicitada fueron las siguientes:

- a) Respecto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código Penal de la Ciudad de México, determinó que era infundado. Señaló que en esa porción normativa se prevé una agravante del delito de violación, que aumenta la pena en dos terceras partes cuando se cometa con intervención directa e inmediata de dos o más personas. Asimismo, estableció que el legislador consideró pertinente agravar la pena de prisión, tomando en consideración que ese injusto ataca uno de los bienes más valiosos para la sociedad: la libertad sexual. Delito que se intensifica en gravedad cuando intervienen dos o más personas, lo que demuestra la racionalidad de la norma en el aumento de la pena.
- b) Es infundado que, indebidamente, la responsable tomará en consideración la declaración de su cosentenciado. Determinó que en el alegato de tortura de su coinculpadado, no subyace una afectación a la esfera jurídica del quejoso, sino de diversa persona, de tal manera que estudiar tales planteamientos se provocaría una transgresión a los principios que rigen el amparo, lo que, a su vez, implicaría que la restitución en el goce del derecho violado llegara al extremo de desencadenar consecuencias hacia otras personas.
- c) Advirtió, de un estudio de constancias, que se respetaron las formalidades esenciales del procedimiento.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

- d) La sentencia reclamada cumplió los requisitos de debida fundamentación y motivación, debido a que la sala citó los numerales que sirvieron de apoyo a su determinación y expresó sus razonamientos.
- e) Determinó que la responsable valoró legalmente las pruebas que obran en la causa para tener por acreditado el delito y la responsabilidad penal.
- f) No advirtió violación al principio de presunción de inocencia. Señala que durante la tramitación del proceso, que se instruyó a partir de tal presunción a su favor, quedó desvirtuado con los elementos de prueba allegados por el ministerio público, mientras que el quejoso no acreditó su versión exculpatoria.
- g) Es infundado que no se haya considerado el tiempo que el quejoso pasó en prisión preventiva. Advirtió que legalmente se consideró que la pena impuesta era con abono de la preventiva que sufrió con motivo de la causa penal –contada a partir del 10 de julio de 2013-, quedando el recuento a cargo de la dependencia oficial respectiva.

22. **Recurso de revisión.** En su escrito de revisión el recurrente señaló en esencia los siguientes agravios:

- a) Que fue incorrecta la interpretación del tribunal colegiado en torno al principio de proporcionalidad de la pena, consagrado en el artículo 22 constitucional.
- b) Aduce que el tribunal colegiado realizó una incorrecta interpretación del derecho fundamental a una defensa adecuada, debido a que la sentencia reclamada se basó en pruebas incongruentes, insuficientes y equívocas, entre ellas, la declaración de su co sentenciado.
- c) Que la sentencia recurrida no se encuentra debidamente fundada y motivada.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

- d) Que las pruebas que obran en la causa no son suficientes para enervar la presunción de inocencia.
- e) Respecto a la inconstitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México, señala que el tribunal colegiado inadvirtió que la inconstitucionalidad radica en que se le juzga dos veces por el mismo hecho, es decir que, a su parecer, el tipo penal de violación prevé como medio comisivo la violencia, y, a su vez, la agravante al establecer la participación directa de dos personas, se traduce en una forma de violencia. Situación contraria a la prohibición de doble enjuiciamiento, establecida en el artículo 23 de la Constitución.

VII. ESTUDIO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 23. De conformidad con la Ley de Amparo, el recurso de revisión en amparo directo se distingue por ser un medio de impugnación extraordinario, el cual sólo es procedente cumplidos los requisitos señalados expresamente por la Constitución Federal y la Ley de Amparo, motivo por el cual éstos deben ser analizados antes del estudio de fondo en toda revisión en amparo directo.
- 24. De acuerdo con las citadas normas constitucionales y legales, este tribunal constitucional puede conocer de la revisión de un amparo directo cuando, además de acreditarse la oportunidad del recurso y la legitimación de la persona promovente, se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) que esté de por medio una cuestión constitucional para la resolución del caso concreto, y
 - b) su estudio por parte de la Suprema Corte fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico.
- 25. En relación con el primer requisito –esto es, la cuestión constitucional– con base en lo resuelto por el Tribunal Pleno en la contradicción de tesis 21/2011-PL, fallada el 9 de septiembre de 2013, esta Primera Sala entiende que una cuestión es propiamente constitucional cuando se exige la tutela del principio de supremacía constitucional para la solución de un caso concreto porque se

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

presenta un conflicto interpretativo sobre la determinación que para cierto supuesto otorga la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual exige desentrañar el significado de un elemento normativo, de alguna norma fundamental o de un derecho humano reconocido en un tratado internacional ratificado por México mediante un método interpretativo.

26. De acuerdo con el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y como consecuencia de la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal de 10 de junio de 2011, el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas y cada una origina un tipo de cuestión de constitucionalidad:

- a) una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa, y
- b) otra relacionada con la protección coherente del ordenamiento jurídico mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos.

27. Por tanto, una cuestión de constitucionalidad se puede definir, en términos generales, mediante un criterio positivo y otro negativo. De manera positiva, se origina por el ejercicio interpretativo de un elemento o norma constitucional para la resolución del caso, entendiéndose con ello no sólo la interpretación de los preceptos de la Constitución Federal, sino de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1°, párrafo primero, de la propia Constitución Federal.

28. Si bien el citado artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo no establece de manera expresa la procedencia del recurso cuando se tenga como parámetro de regularidad constitucional un derecho humano reconocido en un tratado internacional, lo cierto es que dicha condicionante se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 1°, párrafo primero, y 107, fracción IX, Constitucionales, los cuales ya se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

29. Por su parte, el criterio negativo radica en la identificación de su opuesto: la cuestión de legalidad. En efecto, las cuestiones jurídicas relativas exclusivamente a determinar la debida aplicación de una ley o la determinación del sentido de una norma infraconstitucional se encuadran como cuestiones de legalidad en la que lo relevante es desentrañar el sentido de tales fuentes.²
30. Esto no significa que una cuestión de legalidad esté desvinculada de la fuerza protectora de la norma fundamental, pues la Constitución Federal, en sus artículos 14 y 16, reconoce el derecho humano a la legalidad, lo cual conlleva evaluar la debida aplicación de la ley. Sin embargo, se trata de una violación “indirecta” a la Constitución que no exige el ejercicio interpretativo de un elemento genuinamente constitucional, sino sólo una referencia en vía de consecuencia³.
31. Por lo tanto, para que se actualice una cuestión de constitucionalidad para la procedencia de un recurso de revisión en un juicio de amparo directo, es necesario que en la sentencia recurrida se haya realizado:
- a) un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas generales;
 - b) se establezca la interpretación directa de una norma constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, o

² Véase, por ejemplo, la tesis de jurisprudencia 53/98, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. tomo VIII, Agosto de 1998, página 326, de rubro y texto: “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LOS AGRAVIOS DE LEGALIDAD SON INOPERANTES. Conforme a los artículos 107, fracción IX, constitucional y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, que regulan el recurso de revisión en amparo directo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta instancia deberá examinar las cuestiones propiamente constitucionales; por consiguiente, si en el recurso se plantean, al lado de agravios sobre constitucionalidad de normas generales o de interpretación directa de un precepto de la Constitución, argumentos de mera legalidad, éstos deben desestimarse por inoperantes”.

³ Véase, la tesis aislada de la extinta Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 187-192, Cuarta Parte, página 179, de rubro y texto: “REVISION. IMPROCEDENTE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN AMPARO DIRECTO POR TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CUANDO SE IMPUGNA UNA LEY LOCAL POR CONTRAVENIR UNA LEY FEDERAL, ASI COMO UN CONVENIO DE COORDINACION FISCAL. De acuerdo con lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 107 de la Constitución General, las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, salvo los casos previstos por las dos hipótesis contempladas en la fracción V, del artículo 83 de la Ley de Amparo, a saber cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley o cuando se haga una interpretación directa de un precepto constitucional, hipótesis en la que no se encuentra un caso en el que el problema resuelto por el Tribunal Colegiado no es de inconstitucionalidad de leyes propiamente dichos, sino de contradicción entre una ley local, por un lado, y una ley federal y un convenio de coordinación fiscal, por otro, no obstante que se aduzcan violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, pues éstos deben entenderse, en todo caso, como violaciones en vía de consecuencia”.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

- c) habiéndose planteado alguna de esas cuestiones en la demanda de amparo, se omita su estudio en la respectiva sentencia.
32. Respecto del segundo requisito, aun cuando exista una cuestión de constitucionalidad, la procedencia del recurso se supedita constitucionalmente a que se fije un criterio de importancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y conforme a los acuerdos generales que emita el Tribunal Pleno.
33. Así, el punto Segundo del Acuerdo Número 9/2015 entiende que la resolución de un amparo directo en revisión permite fijar un criterio de importancia y trascendencia, cuando, una vez se surta el requisito relativo a la existencia de un tópico de constitucionalidad:
- a) se advierta que aquél dará lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional, o
 - b) lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento de un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto en contra de dicho criterio o se hubiere omitido su aplicación.
34. Al aplicar los referidos criterios al caso concreto, se concluye que el recurso de revisión es procedente.
35. Al leer la demanda de amparo, se advierte que el recurrente impugnó la constitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código Penal de la Ciudad de México, por estimar que transgrede el principio de proporcionalidad de la pena. En su opinión, el legislador desconoció que el delito de violación, al ser un delito de los denominados de “propia mano”, no admite la intervención de otra persona distinta al activo. Además, la pena prevista como agravante no es proporcional al delito ni al bien jurídico protegido.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

36. El tribunal colegiado de conocimiento respondió el alegato y confirmó la constitucionalidad del precepto. Señaló que el legislador consideró pertinente agravar la pena de prisión, tomando en consideración que ese injusto ataca uno de los bienes más valiosos para la sociedad: la libertad sexual. Delito que se intensifica en gravedad cuando intervienen dos o más personas, lo que demuestra la racionalidad del aumento de la pena previsto en la norma impugnada.
37. Esta determinación es combatida en agravios. Al interponerlos, el quejoso alega una nueva razón de inconstitucionalidad para la norma combatida. A su parecer, esta norma incluye una cláusula de doble punición. Esta Sala considera, entonces, que el asunto plantea un tema de constitucionalidad que debe ser analizado en esta instancia: verificar si la pena prevista como agravante del delito de violación, establecida en el artículo 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México, es constitucional a la luz del principio de proporcionalidad. Asimismo, si dicha porción normativa constituye una cláusula de doble punición para el delito de violación. Estos temas reúnen los requisitos de importancia y trascendencia porque no existe precedente que se ocupe de la constitucionalidad de la norma en cuestión.
38. Ahora bien, los agravios hechos valer por el recurrente relativos a la valoración de pruebas, así como la fundamentación y motivación de la sentencia reclamada, no serán materia de estudio en esta instancia. Pues, al respecto, esta Primera Sala ha sostenido reiteradamente que los agravios encaminados a hacer valer temas de legalidad no pueden ser estudiados en esta vía, en atención al carácter excepcional que reviste al amparo directo en revisión, el cual es procedente cuando se cumplen con los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en la legislación de la materia: de manera toral, la existencia de temas propiamente constitucionales.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

39. Como se anticipó en el apartado de procedencia, será materia del presente recurso el análisis de la constitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México, a la luz del principio de

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

proporcionalidad. Asimismo, se determinará si la porción normativa impugnada contempla una cláusula de doble punición para el delito de violación.

I. Proporcionalidad de la pena prevista como agravante para el delito de violación prevista en el artículo 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México

40. En el caso concreto, el quejoso fue encontrado penalmente responsable por el delito de violación agravada (por haberse cometido con intervención directa de dos personas) previsto y sancionado por los artículos 174, párrafo primero, y 178, fracción I, del Código Penal para la Ciudad de México.

41. El artículo 174, párrafo primero, del código punitivo para la Ciudad de México contempla el tipo penal genérico de violación y la pena que le corresponde:

ARTÍCULO 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

42. Por su parte, el numeral 178, fracción I, del mismo cuerpo normativo señala:

ARTÍCULO 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

43. De acuerdo con el quejoso, el aumento de la pena planteado en este último artículo para el ilícito de violación concretamente da como resultado una desproporción entre la pena asignada y el bien jurídicamente protegido. Por su parte, el tribunal colegiado de conocimiento, sustancialmente, determinó que el legislador consideró pertinente agravar la pena de prisión, tomando en consideración que ese injusto ataca uno de los bienes más valiosos para la sociedad: la libertad sexual. Delito que se intensifica en gravedad cuando intervienen dos o más personas, lo que demuestra la racionalidad de la norma en el aumento de la pena.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

44. Corresponde, ahora a esta Primera Sala verificar si la respuesta del tribunal colegiado de conocimiento al agravio planteado por el quejoso fue correcta. Para empezar, debe decirse que el principio de proporcionalidad se prevé en el artículo 22 constitucional :

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.

45. Respecto de la consagración constitucional de dicho principio y al resolver el amparo directo en revisión 6606/2015⁴, esta Primera Sala sostuvo que de acuerdo con el contenido del artículo 22 constitucional, aun cuando existe libre configuración legislativa en materia penal, un Estado constitucional de Derecho exige al legislador secundario que cuando decida las conductas que merecen reproche penal, se cerciore de que la respuesta penal adoptada guarda relación proporcional con la protección del bien jurídico, cuyo valor justifica, a su vez, la opción por una sanción penal,⁵ en concordancia con los principios de mínima intervención y lesividad.

46. En este sentido, resulta pertinente identificar el bien jurídicamente tutelado mediante la respuesta punitiva del Estado para el caso de la violación genérica

⁴ Resuelto en sesión de 8 de junio de 2016, por unanimidad de 4 votos, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

⁵ En la exposición de motivos formulada por la Cámara de Diputados de veintinueve de septiembre de dos mil seis, se señaló lo siguiente:

"[...]

Lo que se pretende con la reforma del sistema de justicia es dar soluciones de calidad a los gobernados. Principios de "lesividad" y "mínima intervención"

Para garantizar un sistema penal democrático es preciso no sólo construir sus alcances sino, también, definir los límites de intervención que un Estado social y democrático debe ofrecer a sus gobernados. En este sentido, coincidimos con la propuesta de la Red que, en materia sustantiva penal, agrega en un párrafo tercero a los principios fundamentales del ius puniendi, como el de "proporcionalidad" y "lesividad".

[...]

El principio de proporcionalidad supone que el legislador deberá tomar en cuenta la magnitud del bien jurídico afectado por una conducta delictiva al momento de determinar qué sanción se le debe aplicar; para ello se deberá atender, entre otros elementos, al resto del sistema de sanciones, de modo que a una conducta que dañe un bien jurídico de menor importancia no se le aplique una sanción que supera a la que se le aplica a una conducta que sanciona un bien jurídico de mayor importancia. La proporcionalidad exige también que el legislador elija la sanción más benigna posible de entre todas aquellas que

tengan la misma eficacia para el objetivo que se propone alcanzar, de tal modo que el sacrificio que se realice del derecho de libertad del que disfrutaban todos los habitantes del país sea el mínimo indispensable.

El principio de lesividad consiste en que el legislador debe sancionar penalmente sólo aquellas conductas que en verdad dañen bienes jurídicos relevantes, ya sean de titularidad individual o colectiva. Con ello se subraya el carácter del derecho penal como última ratio, como recurso extremo del Estado para sancionar a personas que realicen conductas antijurídicas."

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

y mediante el consecuente aumento de la pena cuando ese injusto típico ocurre en ciertas circunstancias.

47. Conforme a la doctrina jurídica de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad de la persona humana constituye una condición inherente a su esencia, a su ser. La dignidad es el derecho a ser siempre reconocido como persona; el derecho a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana. Por tanto, la dignidad humana se configura como la base de la que se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que un individuo desarrolle integralmente su personalidad. Esta aproximación a la naturaleza y alcance del derecho humano a la dignidad personal aparece en la tesis aislada P. LXV/2009, emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES".⁶
48. El respeto, protección y garantía de la dignidad impide que las personas sean utilizadas como instrumentos al servicio de las aspiraciones, voluntades, deseos, condiciones y violencias impuestas por otras. El cuerpo, en tanto expresión y recinto de la propia identidad, constituye, entonces, la mayor esfera inmunidad de las personas, pues lo que ocurre en él les afecta de la manera más profunda, lo que significa que es también su espacio de mayor vulnerabilidad.⁷

⁶ Tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia Constitucional, p. 8. El contenido de la tesis aislada es el siguiente: "El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad." Precedente: Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

⁷**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.** De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

49. La sexualidad es parte de la identidad personal, pues ocurre en nuestro cuerpo y expresa nuestra humanidad. Disfrutar de una vida sexual satisfactoria, en condiciones de libertad efectiva y plena, sin coerción y sin ser objeto de discriminación, es, sin duda, parte del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos, como el derecho a la integridad personal, el derecho a estar libre de injerencias en la vida privada, el derecho a la salud, el derecho a estar libre de violencia, el derecho a la igualdad y a la no discriminación.
50. La libertad y la seguridad sexuales son manifestaciones —entre otros— del derecho a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad. La libertad sexual significa la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno, sobre las personas —quienes también deben estar de acuerdo— situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener comportamientos, intercambios o vínculos erótico-sexuales, incluida la cópula. Por su parte, la seguridad sexual es la necesaria protección y debida garantía de que esta libertad y autonomía efectivamente se expresen, dado el riesgo que ciertas circunstancias, propias de la persona o del contexto específico en que se encuentra, entrañan para la producción espontánea de consentimiento.
51. En tanto el consentimiento pleno y válido de quienes participan en una cierta actividad sexual es un elemento fundamental para el respeto, protección y garantía de la libertad y seguridad sexuales y los derechos que mediante ellas se expresan, el Estado asume la obligación —incluso recurriendo a su poder coactivo— de proteger que éste sea la regla en el actuar sexual. Por ello, en opinión de esta Primera Sala, resulta legítimo que el legislador secundario

reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Aprobada por el Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

identificase la libertad sexual y la seguridad sexual como bienes valiosos y adoptase distintos tipos penales que reprochan la utilización de la fuerza; la amenaza de la fuerza; la coacción generada por el temor a la violencia; la intimidación; la detención; la opresión psicológica o el abuso de poder contra una persona para imponerle distintas conductas sexuales, incluida la cópula.

52. En principio y en el caso específico de la violación genérica, en criterio de esta Primera Sala, tanto el reproche como la pena asignada, se corresponden con la importancia del bien jurídicamente tutelado (la libertad sexual) y el grado de lesión que, tanto para la persona que padece una agresión sexual como para una comunidad que desea construirse como una sociedad libre de violencia, implica la irrupción en la esfera de inmunidad que es el cuerpo y en la intimidad sexual de una persona, anulando su libertad de decidir sobre la propia sexualidad e ignorando que su voluntad, deseos y aspiraciones le pertenecen, para imponerle –por medio de la violencia física o moral- la cópula.
53. También resulta razonable que el legislador entendiese –a partir de esta identificación de la libertad y seguridad sexuales como bienes valiosos para las personas y la comunidad- que la intervención directa o inmediata de dos o más personas en la perpetración de un ilícito sexual –en este caso la imposición de la cópula- lesiona más profundamente el bien jurídico cuya protección se pretende, pues el ataque a la integridad personal–tanto física como psicológica- surgido ya de por sí de la intromisión violenta en esa esfera de inmunidad que es el cuerpo y en el ámbito de la intimidad sexual adquiere carácter exponencial, pues se aumenta la vulnerabilidad, la indefensión, el temor y la susceptibilidad a resentir un mayor daño de la persona que es agredida de esta manera.
54. Guarda, por tanto, en criterio de esta Sala, relación proporcional, instrumental y razonable con el bien jurídicamente tutelado que el legislador aumentase el grado de reproche penal y, en consecuencia, agravara la pena, en dos terceras partes, cuando en la ejecución del ilícito intervengan de manera directa o inmediata dos o más personas:⁸

⁸ Similares consideraciones se sostuvieron al resolver el Amparo Directo en Revisión 1260/2016. Fallado en sesión de 28 de septiembre de 2016, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

55. Así, esta Sala concluye que el aumento de la pena que para el ilícito de violación se contempla en la fracción I del artículo 178 del Código Penal del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no quebranta el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 22 constitucional, como límite constitucional a la libre configuración legislativa en materia penal.

II. Prohibición de doble punición establecida en el artículo 23 Constitucional

56. Al respecto de la prohibición contemplada en el artículo 23 constitucional, el quejoso aduce que el artículo 178, fracción I, del Código Penal de la Ciudad de México, incluye una cláusula de doble punición al aumentar la penalidad del delito de violación cuando se cometa con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

57. En su opinión, el delito de violación sexual ya contempla como medio comisivo la violencia física o moral. Así, cuando la disposición legal que le fuera aplicada establece la intervención directa o inmediata de dos o más personas –situación que, afirma, se traduce en una forma de violencia- como una circunstancia agravante del tipo penal de violación sexual, impone una doble calificación o punición por la misma conducta.

58. Respecto del principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o los mismos hechos, esta Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 2104/2015⁹, dijo que dicho principio era una máxima trascendental para el derecho penal, consagrada en la primera parte del artículo 23 Constitucional en los siguientes términos:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. [...]"

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (ponente). En contra la Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

⁹ Aprobado por unanimidad en sesión de 2 de septiembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

59. El citado principio se encuentra, además, previsto en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
60. Este principio prohíbe la persecución penal múltiple; en otras palabras, que alguien sea juzgado más de una vez por la misma conducta delictuosa o por los mismos hechos constitutivos de un delito previsto por la ley, con el objeto de proveer seguridad jurídica a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado frente a su acción represiva del Estado.
61. En ese precedente, la Sala concluyó que el principio en examen prohíbe expresamente la doble persecución, procesamiento o juzgamiento de una misma persona con relación a un mismo hecho. Es de carácter personal y absoluto, y se proyecta en todos los sistemas punitivos, exigiendo que el ejercicio del derecho sancionador estatal se realice de manera armónica, sistemática y articulada cuya eventual vulneración es de estudio oficioso y preferente para todos los órganos del Estado.
62. En esa misma resolución, la Primera Sala identificó que la vertiente sustantiva del principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o por los mismos hechos contiene la prohibición de que pueda imponerse a una misma conducta una doble penalidad.
63. Corresponde ahora determinar si, tal como lo considera el quejoso, la agravante del delito de violación que considera un aumento de penalidad para el caso de que en el injusto típico participe de forma directa o inmediata más de una persona califica dos veces el medio comisivo de violencia que integra la descripción típica de la modalidad genérica de violación.
64. En opinión de la Primera Sala, la agravante contemplada en la fracción I del artículo 178 del Código Penal del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no establece una cláusula de doble punición al aumentar el reproche penal del delito de violación genérica cuando es cometido con la intervención directa o inmediata de dos o más personas.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

65. En efecto, esta intervención supone una forma de violencia adicional, que excede al medio comisivo de violencia física o moral contemplado en la descripción típica básica. Es decir, esta intervención *agrega* violencia al acto ilícito, y genera impactos específicos y diferenciados en las personas que padecen un ataque sexual ocurrido en estas circunstancias.
66. En este sentido, el hecho de que el legislador aumentase la sanción prevista por el tipo básico significa que tuvo en cuenta esta *adición* de violencia y ese agravamiento en los impactos padecidos por las víctimas, y no que pretenda castigar dos veces la violencia utilizada para imponer la cópula que sanciona el tipo básico.
67. Así, contrario a lo aducido por el quejoso el hecho de que el legislador ordinario asignase a la conducta sancionada por el tipo básico una penalidad agravada cuando se cometa con la intervención directa o inmediata de dos o más personas, contemplada en fracción primera del artículo 178 del Código Penal del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no implica que se esté imponiendo una doble penalidad por la misma conducta, sino que la misma conducta perpetrada en ciertas circunstancias genera una lesión mayor para el bien jurídicamente tutelado, lo que hace razonable una respuesta del orden jurídico consonante con ese agravamiento.
68. Por tanto, resulta constitucionalmente válida la inclusión de la intervención directa o inmediata de dos o más personas, como una circunstancia calificativa de la conducta de violación, sin que esto implique una transgresión al principio constitucional que prohíbe el doble enjuiciamiento.
69. Finalmente, esta Sala concluye que el artículo 178, fracción I, del Código Penal de la Ciudad de México carece de vicios de inconstitucionalidad, al no transgredir ni el principio de proporcionalidad, tal como está contemplado en el artículo 22 constitucional, ni el principio de que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito o los mismos hechos, tal como está contemplado en el artículo 23 constitucional. En consecuencia, son infundados los agravios hechos valer por el quejoso.

IX. DECISIÓN

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2810/2017

70. Al haberse constatado la constitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código Penal de la Ciudad de México, lo procedente es confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo.

Por lo antes expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión competencia de esta Primera Sala, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege al señor Q, contra los actos que reclamó del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, precisados en el apartado de antecedentes de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta determinación, devuélvanse los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.