

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
246/2023
QUEJOSO Y RECURRENTE: *******

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO: SANTIAGO MESTA ORENDAIN

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 246/2023, promovido en contra de la sentencia dictada en sesión del 1º de diciembre de 2022 por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo 95/2022.

El problema que esta Primera Sala analiza es determinar si el artículo 266 BIS del Código Penal Federal, que establece un aumento de “hasta en una mitad en su mínimo y máximo” a las penas previstas para los delitos de *abuso sexual y violación*, es consistente con los principios de *taxatividad* y *exacta aplicación de la ley* aplicables en materia penal.

I. ANTECEDENTES

1. **Hechos.**¹ Durante los años 2010 y 2011, ***** ocupó el cargo de Coordinador de Proyectos y Comunicación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Durante ese lapso, fue superior jerárquico de ***** (quien tuvo el cargo Subdirectora de Planeación Estratégica) y de ***** (quien tuvo los cargos de Subdirectora de Gestión y Directora de Comunicación Social). En este contexto:

i) ***** hostigó sexualmente a ***** , pues le hablaba de temas relacionados con la conquista amorosa; le hacía comentarios de atracción y

¹ Síntesis realizada con base en los hechos probados según la sentencia de amparo directo 95/2022 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

deseo hacia su persona; la instruía para que pasara a saludarlo y despedirse a la hora de entrada y salida de la oficina; le enviaba mensajes de texto y la llamaba insistentemente para que sostuvieran una relación sentimental y sexual; la cuestionaba sobre temas relacionados con la masturbación; y le decía que de ser necesario, le daría la instrucción para que le permitiera realizarle tocamientos; entre otras conductas.

ii) ***** hostigó sexualmente a ***** , pues impedía que se fuera a su casa para que lo acompañara a cenar; le confesó que la amaba y que le gustaba mucho; le entregó escritos con los que le manifestaba que le excitaba, que la quería abrazar, tocar su piel, besarla con pasión, hacerla vibrar, saciar su cuerpo y corazón, y entregarse sin límites; le envió correos electrónicos con manifestaciones de amor; y le regaló libros de poesía; entre otras conductas.

iii) ***** abusó sexualmente de ***** en 5 ocasiones, pues en febrero de 2011, la besó en la boca y puso la mano izquierda de ***** sobre su pene, cuando estaban en la camioneta de ***** (1). Ese mismo mes, le dio una nalgada cuando estaban en la oficina de ***** (2). El 16 de febrero de 2011, ***** abordó la camioneta de ***** y la besó en el cuello (3). En marzo de 2011, la tocó con su pene erecto en el hombro, cuando estaban en la oficina de ***** (4). En fechas próximas a junio de 2011, ***** puso su mano izquierda sobre el muslo derecho de ***** , cuando se encontraban en un restaurante italiano (5).

iv) ***** abusó sexualmente de ***** en 2 ocasiones, pues la primera semana de diciembre de 2010, ***** puso su mano izquierda sobre el muslo derecho de ***** para deslizarla hacia su entre pierna, cuando se dirigían a un centro comercial en la camioneta de ***** (6). El 26 de mayo de 2011, la besó en el cuello cuando estaban en la oficina de ***** (7).

2. **Causa penal *******. El 11 de febrero de 2015, ***** fue encontrado culpable de haber cometido 13 instancias del delito de *abuso sexual agravado*, previsto y sancionado en los artículos 260 y 266 BIS, fracción III, del Código Penal Federal²; y 15 instancias de *hostigamiento sexual*, previsto en el artículo 259 BIS

² **ARTICULO 260.**- Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.

de la misma Ley³; en agravio de ***** y ***** El juez de la causa estimó el grado de culpabilidad en el mínimo, consideró actualizado un *concurso real* y le impuso 15 días multa por las 15 instancias de *hostigamiento sexual* (un día por cada conducta que acreditada); y 9 años 9 meses de prisión, por las 13 instancias de *abuso sexual agravado* (9 meses por cada una de las conductas acreditadas); entre otras sanciones.

3. **Toca penal *******. Inconforme con la determinación anterior, ***** interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 2 de julio de 2015 por el Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, quien revocó la sentencia impugnada y ordenó la reposición del procedimiento⁴.
4. El juez de primera instancia dio cumplimiento a la sentencia de apelación y, el 13 de septiembre de 2016, dictó sentencia absolutoria a favor de ***** por todos los delitos.
5. **Recurso de Apelación *******. La fiscalía interpuso recurso de apelación y, el 9 de diciembre de 2016, el Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito confirmó la sentencia absolutoria.

ARTICULO 266 BIS.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando: [...]

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia (sic) que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

³ **ARTICULO 259 BIS.**- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice (sic) los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida

⁴ Véase la nota 26 de la sentencia recurrida en la que se señala que el procedimiento se repuso:

“[...] a fin de que el Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, deje insubsistente la sentencia de primer grado dictada el once de febrero de dos mil quince y reponga el procedimiento, desde el auto en el que se declaró cerrada la instrucción -de doce de agosto de dos mil catorce-; y en la nueva resolución que emita, una vez completada la investigación correspondiente, **se pronuncie si las circunstancias consistentes en:** ‘Sólo quiero decir que recibí golpes por parte del personal de este Centro Federal y pido que en este acto que se de fe de ello; asimismo, que fue (sic) golpeado porque trabajé en la Comisión Nacional de (sic) Derechos Humanos, incluso ya me tiene (sic) ubicado los custodios, pues dicen este es el de la comisión.’; **incidieron o no en las probanzas aportadas a la causa y por ello en el debido proceso.**”

Lo anterior, en el entendido de que al emitir la sentencia de primer grado se deberá atender al principio non reformatio in peius.”

6. **Amparo Directo** ***** . Las víctimas interpusieron amparo contra la sentencia de 9 de diciembre de 2016.
7. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (en lo sucesivo “Tribunal Colegiado”) admitió el amparo y, el 23 de marzo de 2017, concedió la protección constitucional a las víctimas para efectos de que el tribunal de apelación emitiera nueva sentencia con *perspectiva de género*, diera respuesta a todos los agravios del Ministerio Público y resolviera con libertad de jurisdicción.
8. En cumplimiento al amparo ***** , el 21 de abril de 2017, el tribunal de apelación dictó nueva sentencia en la que encontró culpable a ***** de 2 instancias de hostigamiento sexual; y 13 instancias de abuso sexual agravado. Por estos hechos, se le impusieron 2 días multa y 9 años y 9 meses de prisión, entre otras sanciones.
9. **Amparo Directo** ***** . Inconforme con la sentencia de 21 de abril de 2017, ***** promovió demanda de amparo.
10. El 15 de noviembre de 2017, el Tribunal Colegiado concedió el amparo a ***** , pues consideró que el tribunal de alzada no motivó como es que tuvo por demostrada cada una de las conductas de *abuso sexual* que le atribuyeron; y en algunos casos no precisó las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión de los hechos. Por lo anterior, ordenó se emitiera una nueva sentencia de apelación en la que analizara si se actualizaba una *duda razonable* respecto de cada uno de los delitos que se le atribuyeron y, en su defecto, precisara cada una de las conductas concretas que considerara acreditadas y los medios de prueba en los que se basó para llegar a su conclusión.
11. **Recurso de Apelación** ***** . El 28 de marzo de 2017, el Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito planteó impedimento para seguir conociendo del recurso de apelación ***** debido a que su titular conoció del amparo directo ***** .
12. En enero de 2018, el recurso de apelación quedó radicado ante el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito y se registró con el número ***** . Luego, en cumplimiento de la sentencia del amparo directo ***** , el 22 de febrero de 2018, el nuevo tribunal de apelación dictó sentencia condenatoria, en la que encontró al quejoso culpable de 2 instancias de hostigamiento sexual; y 8

instancias de *abuso sexual agravado*. Por estos hechos, se impusieron las sanciones de 2 días multa y 6 años de prisión.

13. **Amparo Directo** *****. ***** interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 22 de febrero de 2018.
14. El 6 de diciembre de 2018, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito emitió sentencia, y concedió el amparo al quejoso pues consideró que la autoridad responsable analizó los delitos de manera genérica; no estableció lo relativo al *fin lascivo*; los razonamientos por los cuales se confirió valor preponderante a las declaraciones de las víctimas fueron deficientes; y no se realizó el adecuado ejercicio de valoración en cuanto a los restantes medios de prueba, lo que generó inseguridad jurídica. Por lo anterior, ordenó a la autoridad responsable estudiar, por separado, cada una de las 8 instancias del delito de *abuso sexual agravado* y, con plenitud de jurisdicción, pronunciarse sobre su acreditación.
15. En atención a lo anterior, el 5 de junio de 2019, el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito emitió sentencia condenatoria dentro del toca penal ***** , en la que reiteró la sentencia de condena por 8 instancias de *abuso sexual agravado*, 2 instancias de *hostigamiento sexual* y las sanciones impuestas.
16. **Amparo Directo** *****. ***** interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 5 de junio de 2019.
17. El 21 de mayo de 2020, el Tribunal Colegiado concedió el amparo al quejoso, pues consideró que no se demostró que una de las conductas de *abuso sexual* por la que fue condenado (poner la boca de la víctima sobre su mejilla y apretarla) se cometió con *fines lascivos*. También consideró que la individualización de sanciones se estableció con base en argumentos genéricos, por lo que estaba indebidamente fundada y motivada. Por lo anterior, ordenó que se dejara insubsistente el acto reclamado y se dictara nueva sentencia en la que se reiterara la acreditación de 7 instancias de *abuso sexual agravado* y 2 instancias de *hostigamiento sexual*, la plena responsabilidad de ***** y la determinación del grado de culpabilidad mínimo; pero lo absolviera de la octava instancia de *abuso sexual agravado* y, con libertad de jurisdicción, se pronunciara sobre la

individualización de sanciones, en el entendido de que si decidiera aumentar la pena del delito más grave conforme a las reglas del *concurso real*, lo motivara debidamente y precisara la sanción correspondiente a cada instancia de los hechos delictivos ya acreditados⁵.

18. **Amparo Directo en Revisión** *****. El quejoso interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia anterior, en la que señaló como Agravio Único que se violó su derecho a la *presunción de inocencia*, en su vertiente de *estándar de prueba*, toda vez que fue condenado con pruebas insuficientes.
19. El 27 de octubre de 2020, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó el recurso por no advertir que se planteara una cuestión constitucional.
20. El 8 de septiembre de 2020, el tribunal de apelación emitió sentencia dentro del toca penal ***** , en cumplimiento a lo resuelto en el amparo directo ***** , y condenó a ***** por 7 instancias de *abuso sexual agravado*, 2 instancias de *hostigamiento sexual*, y le impuso las penas de 2 días multa, 5 años y 3 meses de prisión.
21. **Amparo Directo** ***** . ***** interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 8 de septiembre de 2020. En esta ocasión, entre sus conceptos de violación, planteó que el artículo 266 BIS del Código Penal Federal, que prevé una sanción agravada de “hasta una mitad”, es inconstitucional porque no establece un límite mínimo. Lo anterior, según el quejoso, ocasionó que se le haya aplicado el máximo de la pena agravada, pues no obstante se le atribuyó un grado de culpabilidad mínimo y la palabra “hasta” implica un límite máximo, se incrementó la mitad de la pena impuesta por cada una de las instancias que se le atribuyeron.
22. El 6 de mayo de 2021, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito concedió el amparo al quejoso, pues consideró que hubo una deficiente motivación en la individualización de las sanciones conforme a las reglas del *concurso real*. Por lo anterior, se le concedió el amparo para efectos de que la responsable reiterara la acreditación de 7 instancias de *abuso sexual agravado*, 2 instancias de *hostigamiento sexual* y la plena responsabilidad de *****; y

⁵ Véase Sentencia del Amparo Directo ***** , páginas 389 a 391.

volviera a analizar la individualización de sanciones bajo los parámetros del *concurso real*. Asimismo, declaró inoperante el argumento relativo a que la sanción por la agravante no establece un parámetro mínimo y máximo, pues consideró que “lo relativo al *quantum* de las penas, constituye el motivo de la concesión del amparo, de manera que aún no es posible jurídicamente tal análisis de legalidad.”⁶

23. **Amparo directo en revisión** *****. El quejoso interpuso recurso de revisión en contra de esta determinación, y señaló como agravio que el Tribunal Colegiado no tomó en consideración una ampliación a su demanda de amparo. El 16 de junio de 2021, el Ministro Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó el recurso por no advertir que se planteara una cuestión constitucional.
24. El 7 de junio de 2022, el tribunal de apelación emitió sentencia en cumplimiento de lo resuelto en el amparo directo ***** , pero el Tribunal Colegiado determinó que hubo defecto en el cumplimiento, por lo que requirió una nueva determinación.
25. El 11 de julio de 2022, el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito emitió nueva sentencia condenatoria dentro del toca penal ***** , en la que condenó a ***** por 7 instancias de *abuso sexual agravado*, 2 instancias de *hostigamiento sexual*, y le impuso las penas de 2 días multa, 5 años y 3 meses de prisión; entre otras sanciones. Con esta sentencia se tuvo por cumplido lo resuelto dentro del amparo ***** .
26. **Amparo Directo** (*****). ***** interpuso demanda de amparo contra la sentencia de 7 de junio de 2022, pero el 29 de septiembre de 2022, fue *sobreseída*, con fundamento en la fracción XXI del artículo 61 de la Ley de Amparo⁷, porque con la resolución de 11 de julio de 2022 cesaron los efectos del acto reclamado.
27. **Amparo Directo** (*****). El 6 de septiembre de 2022, ***** promovió amparo directo contra la sentencia de 11 de julio de 2022, en el que señaló como conceptos de violación que:

⁶ Véase el párrafo 126 de la sentencia emitida en el amparo directo ***** .

⁷ **Artículo 61.** El juicio de amparo es improcedente: [...] **XXI.** Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

- a. El artículo 266 BIS del Código Penal Federal transgrede el principio de *taxatividad*, ya que establece que la pena prevista para los delitos de *violación* y *abuso sexual* se aumentarían hasta en una mitad en su mínimo y su máximo, lo que genera una incertidumbre legal al no determinar exactamente el mínimo. También trasgrede el artículo 22 constitucional, pues atiende a una condición específica del sujeto activo y no a la conducta ilícita ni la afectación al bien jurídico tutelado.
 - b. El artículo 64 del Código Penal Federal, reformado el 17 de junio de 2016, establece que en caso de *concurso real*, se impondrá la pena del delito más grave y podrá aumentarse con las penas para cada uno de los delitos restantes; pero la sala de apelación motivó de manera incorrecta e insuficiente el por qué en el caso se debía imponer las sanciones para cada una de las instancias de *abuso sexual agravado*.
 - c. Se incurrió en un error judicial, pues no se debió haber admitido el amparo directo ********* que promovieron las víctimas, en atención al principio de definitividad, ya que no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de 13 de septiembre de 2016.
 - d. Fue víctima de actos de tortura por parte de los custodios del Centro Federal de Readaptación Social n.º 1 en Almoloya de Juárez, lo cual menoscabó su derecho de defensa.
28. El 1 de diciembre de 2022, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito negó el amparo solicitado, pues consideró que:
- a. Es **infundado** el argumento sobre la inconstitucionalidad del artículo 266 BIS del Código Penal Federal, pues la sanción prevista para la agravante resulta clara y precisa en cuanto al parámetro previsto. El mínimo y máximo para el ilícito base es de 6 meses a 4 años, por ende la mitad de estos corresponde a 3 meses en su mínimo y 2 años en su máximo. De ahí que no se trasgrede el principio de *exacta aplicación*.
La norma tampoco es desproporcional, pues la racionalidad jurídica que hay detrás de esta decisión legislativa es establecer una diferenciación entre hipótesis o circunstancias que le imprimen distinta gravedad, como lo es que

el sujeto activo desempeñe un cargo o empleo público, lo cual es consistente con lo resuelto por la Primera Sala en la tesis 1a. CCXXXV/2011 (9a.)⁸.

- b. La individualización de las sanciones fue correcta, pues la autoridad responsable impuso un grado de culpabilidad mínimo, la pena prevista para el delito de *abuso sexual*, al momento de los hechos, era de 6 meses a 4 años de prisión, que se aumenta 3 meses en su mínimo y 2 años en su máximo, al actualizarse la agravante prevista en el art. 266 BIS, fracción III del Código Penal Federal. Por ende la mínima corresponde a 9 meses por cada instancia de *abuso sexual agravado*; 5 años 3 meses de prisión en total, por tratarse de 7 instancias.
- c. La determinación sobre la imposición de las sanciones conforme a las reglas del *concurso real* de delitos está debidamente fundada y motivada, pues, con independencia de que el artículo 64 fue modificado para facultar al órgano jurisdiccional a no sancionar la totalidad de los delitos acreditados, en el caso la sala de apelación precisó, con acierto, las circunstancias por las que determinó procedente imponer la sanción por todos y cada uno de los delitos cometidos.
- d. En términos de las jurisprudencias P./J. 85/2008⁹ y P./J. 86/2008¹⁰, los conceptos de violación relacionados con la inadmisibilidad del amparo promovido por las víctimas y con la tortura denunciada son inoperantes, por tratarse de cosa juzgada.

29. **Recurso de revisión *******. Inconforme, el sentenciado interpuso recurso de revisión, y señaló como agravios que:

⁸ Registro digital: 160669; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a. CCXXXV/2011 (9a.); Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1, página 204; Tipo: Aislada; rubro "**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**".

Amparo directo en revisión 181/2011. 6 de abril de 2011. Cinco votos. (El Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente respecto de algunas consideraciones). Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁹ Registro digital: 168959; Instancia: Pleno; Novena Época; Materias(s): Común; Tesis: P./J. 85/2008; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 589; Tipo: Jurisprudencia; Rubro: "**COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**"

Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004. 25 de septiembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

¹⁰ Registro digital: 168958; Instancia: Pleno; Novena Época; Materias(s): Común; Tesis: P./J. 86/2008; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 590; Tipo: Jurisprudencia; Rubro: "**COSA JUZGADA. SUS LÍMITES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS.**"

Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004. 25 de septiembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

- a. Los argumentos del Tribunal Colegiado son equivocados, pues aumentar “hasta en una mitad”, como dice el artículo 266 BIS del Código Penal Federal, no es lo mismo que “aumentar la mitad” como resolvió el tribunal colegiado, y no puede, sin más, suprimirse la palabra “hasta”. Esto denota que la norma viola el principio de *exacta aplicación de la ley*, lo que ocasionó que en lugar de que se le impusiera la sanción correspondiente al grado de culpabilidad determinado (mínimo), se le impusiera la máxima. Por tanto, debe declararse su inconstitucionalidad al no haber un mínimo claro.
 - b. El Tribunal Colegiado debió analizar sus argumentos contra la procedencia del amparo *********, pues la seguridad jurídica no puede estar encima del derecho humano a una justicia completa e imparcial; aunado a que el error judicial, ocasionado por la parcialidad de los integrantes del tribunal colegiado, representa una excepción al concepto de *cosa juzgada*.
30. Mediante proveído de 28 de noviembre de 2022, el Primer Tribunal Colegiado de Apelación en Materia Penal del Primer Circuito tuvo por recibido el toca penal 21/2018, del extinto Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, y lo radicó con el numero 14/2022.
 31. El 18 de enero de 2023, la Ministra Presidenta de esta Suprema Corte admitió el presente recurso de revisión, mismo que quedó registrado con el número 246/2023 y turnó el expediente a la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.
 32. El 24 de mayo de 2023, la Presidencia de esta Primera Sala se avocó del conocimiento del asunto y lo remitió a la ponencia designada para la elaboración del proyecto de resolución.

II. COMPETENCIA

33. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución; 81, fracción II, y 96 de la Ley de Amparo y 21, fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos primero y tercero del Acuerdo General 1/2023. Toda vez que fue interpuesto en contra de una sentencia emitida por un Tribunal Colegiado en un juicio de amparo directo.

III. OPORTUNIDAD

34. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias de autos se advierte que la sentencia de amparo fue notificada a la parte quejosa el lunes 12 de diciembre de 2022, surtió efectos el día siguiente y el plazo de 10 días transcurrió del 14 de diciembre de 2022 al 11 de enero de dos mil veintitrés¹¹. Si el recurso se presentó el 5 de enero de 2023, debe calificarse como *oportuno*

IV. LEGITIMACIÓN

35. El recurrente cuenta con legitimación para interponer el 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.

V. PROCEDENCIA

36. Para que proceda un recurso de revisión en contra de una sentencia emitida en un amparo directo deben cumplirse los requisitos establecidos en la fracción IX del artículo 107 de la Constitución y 81, fracción II de la Ley de Amparo. Dichos preceptos establecen que procede el recurso de revisión cuando las sentencias de amparo directo resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas. Además, que debe vincularse con un criterio de importancia y trascendencia, en términos de lo dispuesto por esta Corte a través de acuerdos generales.
37. De esta manera, la materia del recurso debe limitarse exclusivamente a las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otros aspectos de la decisión del Tribunal Colegiado. Así, deben satisfacerse *conjuntamente* dos tipos de condiciones:
- i. *Problema de constitucionalidad*: En la sentencia recurrida debe existir algún pronunciamiento sobre una de las siguientes cuestiones: **(i)** constitucionalidad de una norma general; **(ii)** interpretación directa de un precepto constitucional; u **(iii)** omisión en el estudio de cualquiera de las dos opciones anteriores cuando éstas fueron planteadas en la demanda de amparo.

¹¹ Los días 16 al 31 diciembre de 2022 y los días 1, 7 y 8 de enero de 2023 son días inhábiles en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo y del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ii. *Importancia y trascendencia*: El problema de constitucionalidad debe entrañar la fijación de un criterio de *interés excepcional*. La resolución del recurso debe cumplir con alguno de los siguientes criterios: **(i)** dar lugar a un pronunciamiento “novedoso” o de “relevancia para el orden jurídico nacional”; o **(ii)** cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el “desconocimiento de un criterio” sostenido por esta Corte en relación con alguna cuestión constitucional, al haberse dictado la sentencia de amparo en contra de dicho criterio o se hubiere omitido.

38. Precisado lo anterior, tenemos que en el presente recurso de revisión subsiste un *problema de constitucionalidad*, pues en la demanda de amparo se argumentó que el artículo 266 BIS del Código Penal Federal transgrede el artículo 14 de la Constitución Federal y, en la sentencia recurrida, el Tribunal Colegiado declaró infundado dicho planteamiento.¹²

39. Asimismo, reviste de *importancia y trascendencia*, pues está Primera Sala no ha emitido criterio vinculante sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; ni de una norma penal que incrementa “hasta en una mitad en su mínimo y su máximo” las penas previstas para un delito base, cuando se actualice una agravante.

40. Si bien es cierto el artículo 174 de la Ley de Amparo establece que no podrán ser materia de un concepto de violación aquellas violaciones procesales que no se invocaron en un primer amparo y el quejoso no controvertió la constitucionalidad del artículo 266 BIS del Código Penal Federal en los primeros 3 juicios de amparo que promovió (***** , ***** y *****), en el caso no opera la preclusión pues, como señaló el Tribunal Colegiado al resolver el amparo directo ***** y declarar inoperante el planteamiento que ahora se analiza, no hubo un pronunciamiento definitivo sobre el quantum de la pena que consentir o controvertir, sino hasta la sentencia de 11 de julio de 2022, que constituye el acto reclamado en este proceso constitucional. Por lo anterior, no fue sino hasta este último juicio de amparo que el Tribunal Colegiado analizó la constitucionalidad de la norma y emitió su determinación.

41. Caso distinto es el del agravio relacionado con el supuesto “error judicial”, toda vez que este planteamiento fue analizado por el Tribunal Colegiado desde el juicio de amparo ***** (en el que también fue desechado por tratarse de cosa juzgada),

¹² Véanse las consideraciones contenidas en las páginas 14, 15 y 40 a 42 de la sentencia recurrida.

el quejoso no controvertió dicha determinación y no se advierte que ello respondió a que la sentencia emitida le significaba un mayor beneficio.¹³

42. Tampoco es procedente el análisis del agravio relativo a que el quejoso fue sometido a actos de tortura, toda vez que este tema ya fue analizado en un amparo previo.¹⁴ Además, desde la sentencia emitida en el recurso de apelación *********, el tribunal de apelación ordenó que se repusiera el procedimiento, se investigaran los actos de tortura denunciados y, en su caso, se determinara si incidieron en los medios de prueba aportados y, en cumplimiento a esa determinación, se abrieron y acumularon 3 averiguaciones previas y, en la sentencia de 13 de septiembre de 2016, el juez de primera instancia concluyó que los hechos denunciados no incidieron en el dictado de la sentencia¹⁵.

VI. ESTUDIO DE FONDO

43. Por las razones que se desarrollarán, esta Primera Sala considera que el artículo 266 BIS del Código Penal Federal si transgrede el derecho a la *exacta aplicación de la ley* en materia penal, contemplado en el artículo 14 constitucional, por lo que el agravio del recurrente es fundado.
44. El derecho fundamental a la *exacta aplicación de la ley penal* se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que establece lo siguiente:

Artículo 14.

...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

45. De esta norma se desprenden el principio de “*nullum crimen sine lege*”—no hay delito si no está contemplado en una ley—y el de “*nullum poena sine lege*”—no hay pena si no hay ley que la establezca. De acuerdo con lo anterior, toda conducta

¹³ Al respecto, es ilustrativa la tesis aislada 2a. CXLVIII/2008, emitida por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, de rubro: “**PRECLUSIÓN. SUPUESTOS EN LOS QUE OPERA**”. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, diciembre de 2008, página 301, registro 168293.

¹⁴ Ver resolución del juicio de amparo 95/2022. Páginas 37 a 40.

¹⁵ Véanse las páginas 26 a 29 de la sentencia emitida en el amparo directo 136/2017.

considerada delito y la sanción que el Estado pretenda imponer como consecuencia, debe estar prevista en una ley.

46. De lo anterior, se deducen al menos tres principios constitucionales: el de *reserva de ley*, el de *taxatividad* y el de *exacta aplicación de la ley penal*.
47. Según el principio de *reserva de ley*, el hecho de que la Constitución establezca que todo delito y toda sanción penal deben estar previstas en una ley, implica que solamente aquellas normas que tienen el carácter de ley (formal y material) pueden definir infracciones y sanciones penales. Con lo anterior se excluyen, por ejemplo, actos administrativos, reglamentos y tipos penales que, para dotarse de su contenido esencial, remiten a fuentes diversas a la ley.
48. El principio de *taxatividad* obliga al legislador a definir los delitos y sus sanciones de forma clara y precisa, para que quienes deben cumplirla tengan claro cuándo los pueden estar cometiendo y sus consecuencias, y su aplicación no quede a discreción de la autoridad que debe aplicarla.
49. El principio de *exacta aplicación de la ley penal* establece que solo puede sancionarse penalmente a quien se ubique exactamente en el supuesto previsto por la ley y de acuerdo con los parámetros establecidos por el legislador, con la prohibición expresa de establecer delitos o sanciones por analogía o mayoría de razón.
50. De lo anterior, tenemos que, según el artículo 14 constitucional, el Estado solo puede sancionar penalmente a una persona si: **i)** tanto la conducta prohibida como la pena están previstas en una ley formal y material; **ii)** tanto la infracción como la sanción están claramente definidas, de forma que sus destinatarios puedan entenderla y ajustar su conducta, y las autoridades aplicadores puedan aplicarlas sin acudir a fuentes extralegales para establecer su contenido; y **iii)** la norma se aplica exclusivamente en los supuestos y términos en los términos definidos por el legislador, y no en los que “debería” aplicar a criterio de la autoridad jurisdiccional.
51. En el caso, el quejoso no se duele de que la pena que se le impuso no está prevista en una ley, o que exista una excesiva indeterminación en el supuesto que dio lugar a la agravante (que el sujeto activo desempeñe un cargo o empleo público), ni de oficio se advierte irregularidad en estos aspectos.

52. De lo que el quejoso se duele es la forma en la que el artículo 266 BIS del Código Penal Federal establece el rango de sanción aplicable a las agravantes que la norma prevé y de la manera en la que los órganos jurisdiccionales interpretaron y aplicaron esa regla. Según el quejoso, la norma no establece un parámetro de punibilidad definido, y ello ocasionó que la autoridad definiera el parámetro erróneo en su perjuicio.
53. El artículo 266 BIS del Código Penal Federal, al momento de los hechos, disponía lo siguiente:

(REFORMADO, D.O.F. 21 DE ENERO DE 1991)

ARTICULO 266 BIS.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación **se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo**, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia (sic) que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

[énfasis añadido]

54. Según el Tribunal Colegiado, la norma impugnada no transgrede los principios de *taxatividad* y *exacta aplicación de la ley penal*, pues la sanción prevista para la agravante resulta clara y precisa en cuanto al parámetro de punibilidad que prevé pues, “al margen del vocablo ‘hasta’, sí dispone un mínimo y un máximo, lo cual es posible afirmar, en tanto se dispone, que en relación con las penas, [...] estas se aumentarán hasta en una mitad de su mínimo y máximo”. Esto significa, según el Tribunal Colegiado, que si el mínimo y el máximo del delito base era de 6 meses a 4 años de prisión, la pena de prisión prevista para la agravante es de 3 meses a 2 años.

55. Así las cosas, tenemos que la controversia exige definir si una regla que establece que las penas previstas para un delito base “se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo” cuando se actualice una agravante, establece un parámetro de punibilidad claro y preciso, o si genera un estado de incertidumbre jurídica al gobernado o permite una actitud arbitraria del juzgador ante lo indeterminado de sus conceptos.
56. A juicio de esta Primera Sala, el artículo 266 BIS del Código Penal federal sí contraviene al artículo 14 constitucional. Esto es así, pues permite diversas interpretaciones respecto al rango de punibilidad, con un mismo nivel de razonabilidad, lo cual genera una confusión sobre el alcance de la norma y arbitrariedad en su aplicación.
57. Como bien argumenta el quejoso, la preposición “hasta”, en un contexto de cantidades variables (como el *quantum* de la pena), solamente indica el límite máximo de un rango¹⁶, más no su mínimo.
58. Esto no necesariamente implica una violación a los principios de *taxatividad* y *exacta aplicación de la ley*, pues existen diversas formas válidas para definir el límite inferior del rango de punibilidad, y eliminar la incertidumbre. Por ejemplo, este mínimo puede establecerse porque el incremento de la pena es potestativo según las circunstancias del caso (en cuyo caso el límite mínimo sería cero)¹⁷, también puede establecerse explícitamente por la misma ley que define el rango¹⁸, o puede establecerse con una norma residual¹⁹.

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. < <https://dle.rae.es/hasta> > [Fecha de consulta: 11 de julio de 2023].

¹⁷ Por ejemplo, los párrafos primero y segundo del artículo 64 del Código Penal Federal, que establecen que, “[e]n caso de concurso ideal de delitos “se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, **las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes**, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza”; y que “[e]n caso de concurso real de delitos, **se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero**” [énfasis añadido].

¹⁸ Por ejemplo, el párrafo tercero del artículo 63 del Código Penal Federal establece que “[e]n los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que **no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima** prevista para el delito consumado.” [énfasis añadido]

¹⁹ Por ejemplo, el párrafo segundo del artículo 51 del Código Penal Federal, que establece que “cuando el mismo Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. **Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.**” [énfasis añadido]

59. No obstante, ninguna de estos métodos permite eliminar la incertidumbre sobre los límites del rango de punibilidad aplicable a las agravantes previstas en el artículo 266 BIS del Código Penal Federal pues, en primer lugar, la norma impugnada establece que la pena prevista para los delitos base “aumentará”, lo que denota que el incremento no es potestativo y que el rango inferior no puede ser de cero.
60. En segundo lugar, la norma no establece de forma clara y precisa cual es el límite mínimo y el límite máximo del rango de punibilidad, pues vincula la preposición “hasta” con los límites inferior y superior del rango de punibilidad previsto para el delito base. Esto genera una ambigüedad gramatical jurídicamente relevante pues no solo no puede eliminarse, sino que también previene la aplicación de una norma residual.
61. Es decir, si interpretamos literalmente la norma, esta parece establecer dos límites máximos (hasta la mitad en su mínima y hasta la mitad en su máxima), más no un límite mínimo.
62. Esto podría interpretarse, como lo hizo el Tribunal Colegiado, asumiendo que la palabra “hasta” fue incluida en la norma por error, e interpretando la norma como si no la contemplara y estableciera que “[l]as penas previstas para el *abuso sexual* y la *violación* se aumentarán en una mitad en su mínimo y máximo”. De acuerdo con esta interpretación, el rango de punibilidad aplicable para la agravante sería de mínimo 3 meses, a máximo 2 años.
63. No obstante, esta interpretación es inadmisibles pues evade la pregunta sobre el papel que juega la palabra “hasta” en esta regla, o por qué la incluyó el legislador en esta ocasión cuando en otras prescindirse de ella²⁰; y opta por descartarla para eliminar la indeterminación, a pesar de que el *principio de legalidad en materia penal* prohíbe corregir el error legislativo que genera una inconstitucionalidad vía interpretación judicial (ya sea conforme o integradora)²¹.

²⁰ Por ejemplo, el párrafo quinto del artículo 260 del Código Penal Federal que establece que “[si] se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.”

²¹ En este sentido, véase la jurisprudencia con número de registro digital: 167445; instancia: Pleno; Novena Época; materias(s): Constitucional, Penal; Tesis: P./J. 33/2009; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Abril de 2009, página 1124; tipo: Jurisprudencia; rubro “**NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA.**”

Acción de inconstitucionalidad 157/2007. Procurador General de la República. 20 de octubre de 2008. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

64. Otra opción es interpretar el artículo 266 BIS del Código Penal Federal en el sentido de que efectivamente no establece un límite mínimo, por lo que debe atenderse a la regla residual prevista en el artículo 51 del Código Penal Federal, que establece que cuando en el Código Penal Federal se establezcan penas en proporción a las previstas para un delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es la que resulte de elevar o disminuir los términos mínimos y máximos de la pena prevista para el delito base; y que cuando se trate de la pena de prisión, esta nunca será menor a tres días.
65. La primera parte de esta norma parecería apoyar la interpretación del Tribunal Colegiado, en tanto ordena el incremento del límite mínimo y el límite máximo en la proporción que cada norma establezca. No obstante, al igual que la interpretación del Tribunal Colegiado, esta regla no resuelve el problema, pues no da cuenta de la distinción legislativa entre aquellas agravantes que contemplen un incremento en cierta proporción y aquellas que contemplan un incremento de hasta en cierta proporción.
66. Finalmente, podría plantearse que, si bien el artículo 266 BIS del Código Penal Federal no establece un límite inferior, este debe establecerse en términos de la última parte del párrafo segundo del artículo 51 del Código penal Federal. En este sentido, el rango de punibilidad aplicable a las agravantes previstas en el artículo 266 BIS tendría como límite mínimo 3 días de prisión y, como máximo, el de la mitad de la pena prevista para el delito básico según el grado de culpabilidad que se le atribuyó al sujeto activo.
67. De acuerdo con esta interpretación, el rango de punibilidad aplicable para las agravantes previstas en el artículo 266 BIS del Código Penal Federal siempre tendría un límite mínimo de 3 días y el límite máximo se establecería en función del grado de culpabilidad que se atribuyó al sentenciado. Es decir, sí la pena prevista para el delito de *abuso sexual* en el momento de los hechos era de 6 meses a 4 años, el rango de punibilidad para quien se atribuyó un grado de culpabilidad mínimo sería de 3 días a 3 meses; y para quienes se atribuyó un grado de culpabilidad máximo sería de 3 días a 2 años. El límite mínimo se mantendría fijo, el límite máximo se establecería en proporción al grado de culpabilidad del sujeto activo por el delito base y la sanción exacta sería establecida por el órgano jurisdiccional conforme a los criterios legales aplicables para la individualización de las penas.

68. Si bien esta última interpretación parecería aceptable, en tanto preserva la distinción entre las normas que incrementan las sanciones en cierta proporción y aquellas que las incrementan hasta en cierta proporción y la distinción entre aquellas normas que solo incrementan las penas “hasta” en cierta proporción del máximo y aquellas que las incrementan “hasta” en cierta proporción del mínimo y del máximo, lo cierto es que exige un ejercicio interpretativo complejo, que la hacen confusa y proclive a generar un error en su aplicación, como en el caso sucedió.
69. Sobre estas bases, se concluye que dada la ambigüedad en la estructura gramatical del artículo cuestionado, se vulneran los principios de *taxatividad* y *exacta aplicación de la ley*, ya que su redacción no permite concluir, de manera clara y precisa, cual es el rango de punibilidad que el legislador pretendió establecer cuando se actualizan las agravantes previstas en el artículo 266 BIS del Código Penal Federal.
70. Ello genera incertidumbre para quienes se pretenda sancionar por esas conductas, pues no tendrían certeza sobre las consecuencias jurídicas de cometer una conducta delictiva en las circunstancias previstas por la norma; así como para los órganos jurisdiccionales que deben acudir a consideraciones ajenas al contenido de la norma para delimitar su ámbito de aplicación.
71. No pasa inadvertido que, en su demanda de amparo, el quejoso también impugnó la proporcionalidad de las sanciones previstas en la fracción III del artículo 266 BIS del Código Penal Federal. Sin embargo, esta Primera Sala considera que no es necesario analizar dicho planteamiento dado que las consideraciones relativas al principio de legalidad en materia penal son suficientes para declarar la invalidez de la norma.

VII. DECISIÓN

72. El artículo 266 BIS del Código Penal Federal es inconstitucional, porque viola el principio de legalidad que rige en materia penal, en sus vertientes de *taxatividad* y *exacta aplicación de la ley*.
73. Por tanto, en la materia de la revisión, procede revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento, para que resuelva lo que conforme a derecho corresponda, tomando en consideración las

razones expresadas en esta ejecutoria por las que se determinó la inconstitucionalidad de la norma penal en cita.

Por todo lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvanse los autos al Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, para los efectos precisados en la parte final del último apartado de esta ejecutoria.

Notifíquese con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos al tribunal colegiado de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como en el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.