

## Tesis

**Registro digital:** 2027723

**Instancia:** Primera Sala

**Undécima Época**

**Materia(s):** Penal,  
Constitucional

**Tesis:** 1a. XXXVIII/2023 (11a.)

**Fuente:** Semanario Judicial de la  
Federación.

**Tipo:** Aislada

**Publicación:** viernes 01 de diciembre de 2023 10:13 h

DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA AGRAVANTE RELATIVA A QUE EL SUJETO ACTIVO DE ESE DELITO SEA SERVIDOR PÚBLICO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Hechos: En un juicio de amparo directo promovido en contra de una sentencia definitiva dictada en un proceso penal de corte tradicional, se planteó la inconstitucionalidad del artículo 5o., fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que prevé la agravante relativa a que el sujeto activo integrante del grupo criminal sea servidor público. Lo anterior al considerar, entre otras cuestiones, que vulnera el principio de proporcionalidad de las penas a que se refiere el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ante la negación del amparo, la parte afectada interpuso recurso de revisión.

Criterio jurídico: La pena prevista en el artículo 5o., fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que regula la agravante relativa a que el sujeto activo integrante de la delincuencia organizada sea servidor público, contempla una sanción razonable y adecuada conforme a la gravedad de la conducta que tutela. Adicionalmente, tiene correspondencia con las sanciones previstas para el tipo básico y resulta concordante con los niveles ordinarios de implementación de las sanciones que para esa misma circunstancia agravante establece la referida norma especial. Por lo anterior, no vulnera el principio de proporcionalidad de las penas que deriva del artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Justificación: El artículo 5o., fracción I, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada regula una penalidad agravada que se actualiza cuando el sujeto activo de ese delito es servidor público, por lo que para evaluar la proporcionalidad de esa sanción se requiere de un escrutinio que debe: a) abarcar un estudio sobre el posible establecimiento de penas excesivas en la hipótesis agravada atendiendo a la gravedad en la afectación del bien jurídico tutelado (estándar de proporcionalidad ordinario); b) determinar si existe o no una desproporción injustificada en relación con las sanciones comprendidas para el tipo básico que la norma ordena incrementar; y c) llevar a cabo un ejercicio comparativo sobre el incremento de la punibilidad relativa de acuerdo con el sistema diseñado por el legislador en el ordenamiento legal (tertium comparationis).

Conforme a dicho estudio se concluye que la hipótesis agravada de referencia no resulta desproporcionada debido a que corresponde con una afectación grave y trascendental que los grupos criminales producen a la seguridad pública en la que participan personas que cuentan con encargos públicos, lo cual se reconoce como uno de los problemas de mayor relevancia tanto en el país como en la comunidad internacional, a partir de lo cual se supera un estándar de

proporcionalidad ordinario.

Asimismo, las sanciones previstas en el precepto impugnado no son desproporcionadas ya que sus incrementos corresponden con las fijadas para el tipo penal básico o elemental, lo que no genera una discrepancia entre ambas penas.

Finalmente, las sanciones establecidas en la circunstancia agravante en estudio superan un ejercicio comparativo en relación con aquellas que contempla la norma especial en otras hipótesis en las que se establece una mayor respuesta punitiva cuando se actualiza la agravante relativa a que la conducta sea cometida por una persona servidora pública, lo que opera como un verdadero sistema coherente que no presenta irregularidades en la proporcionalidad de las penas. Por lo tanto, el precepto impugnado no vulnera el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMERA SALA.

Amparo directo en revisión 5937/2021. Juan Carlos de la Barrera Vite. 10 de agosto de 2022. Mayoría de tres votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, y Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente, y de la Ministra Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat. Disidente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto particular. Ausente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Ministra Presidenta Ana Margarita Ríos Farjat. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Esta tesis se publicó el viernes 01 de diciembre de 2023 a las 10:13 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

