

220
2g:



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LAS CALIFICATIVAS
DE VENTAJA Y ALEVOSIA EN EL CODIGO PENAL
DEL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HECTOR MARTINEZ ORTIZ**

ASESOR: LIC. ARTURO ARRIAGA FLORES



**ENEP
ARAGON**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.,

DICIEMBRE DE 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



ENEP
A R A G O N

ESTE TRABAJO SE LO DEDICO:

A MI MADRE

COMO UN PEQUEÑO TESTIMONIO A LA GRANDEZA DE SU
CALIDAD HUMANA, AMOR Y DEDICACION.

EN MEMORIA DE MI PADRE
POR LA FUERZA QUE SEMRASTE EN MI Y LA IMAGEN QUE
AUN CONSERVO DE TI, POR ESTE PASO QUE HE DADO Y QUE
ME HUBIERA GUSTADO VIVIRLO CONTIGO.

A MIS HERMANOS

RAUL, GUADALUPE, DAVID, JUAN MANUEL, POR EL APOYO
QUE SIEMPRE ME HAN DADO Y POR LA UNIDAD FAMILIAR
QUE EXISTE ENTRE NOSOTROS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Y

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL MAS SINCERO AGRADECIMIENTO "A LA MAXIMA CASA DE
ESTUDIOS", REFUGIO DE LOS UNIVERSITARIOS, POR LA
OPORTUNIDAD QUE ME BRINDO PARA CULMINAR UNA CARRERA
PROFESIONAL.

A MI ASESOR

LICENCIADO ROBERTO MARTIN LOPEZ

Y

LICENCIADO ARTURO ARRIAGA FLORES

A TODOS MIS MAESTROS.

A MIS COMPAÑEROS.

INDICE

INTRODUCCION	1
------------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES

A.-Referencias históricas	3
B.-Las agravantes	4
C.-Las atenuantes	13
D.-Homicidio y lesiones simple y calificados.	20
E.-Concepto vulgar de ventaja y alevosía	45

CAPITULO II

LA VENTAJA

A.-Concepto de ventaja	48
B.-La ventaja en homicidio y lesiones.	50
C.-La ventaja y la premeditación	54
D.-La ventaja y la riña	59
E.-La ventaja en el Derecho positivo mexicano.	64

CAPITULO III

LA ALEVOSIA

A.-Concepto de alevosía.	68
B.-La alevosía en homicidio y lesiones.	71
C.-La alevosía y la premeditación	74

D.-La alevosía y la riña.83
E.-La alevosía en el Derecho positivo mexicano	85

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA VENTAJA

Y LA ALEVOSIA

A.-Análisis del artículo 316 del Código Penal93
B.-Análisis del artículo 317 del Código Penal98
C.-Análisis del artículo 318 del Código Penal	102
D.-La ventaja y la alevosía	105
E.-Nuestra propuesta acerca de la ventaja y la alevosía	110
F.-Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	113

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

El tema que se va a tratar es: "La necesidad de reformar las calificativas de ventaja y alevosía en el Código Penal del Distrito Federal", en el cual se especificará en qué consisten dichas calificativas, y el porqué de la necesidad de reformarlas.

Dentro del Código estimamos que los artículos que se refieren a tales circunstancias agravantes, tienen la necesidad de ser reformados, ya que de la lectura de los mismos se pone de manifiesto que existen supuestos que no tienen alcance o ya están incluidos dentro del mismo precepto legal, y en otras ocasiones es muy difícil su aplicación de la norma al caso concreto.

Estas calificativas se encuentran contempladas dentro del Capítulo de "Reglas comunes para lesiones y homicidio", que incluye a los homicidios y lesiones atenuantes y agravantes, lo que implica que sean delitos subordinados al básico.

En el primer Capítulo se expondrá lo relativo a los antecedentes de dichas calificativas, como son las referencias históricas, para después exponer lo que son en forma general las circunstancias agravantes y las atenuantes de los delitos de homicidio y lesiones, posteriormente expondremos un análisis de los delitos de lesiones y homicidio, para concluir con el concepto vulgar de las circunstancias que nos ocupan.

El Capítulo segundo se va a tratar del estudio de la ventaja, incluyendo el concepto jurídico, el como se va a presentar esta calificativa en los delitos de lesiones y homicidio, posterior--

mente se examinará la relación que existe entre la ventaja y la premeditación, para después relacionarla con las circunstancias atenuantes, como lo es la riña, para finalizar con el estudio de dicha calificativa dentro del Derecho Positivo Mexicano y sus antecedentes.

El tercer Capítulo lo dedicaremos al estudio de la alevosía, que estructuralmente es igual al Capítulo anterior, exponiendo su concepto, como se aplica en lesiones y homicidio, la relación que existe con la premeditación y con la riña y como está contemplada en el Derecho Positivo Mexicano.

En el último Capítulo se analizarán los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal del Distrito Federal, dentro de las cuales están contempladas las calificativas de ventaja y de alevosía, para seguir con el estudio y la relación de la ventaja con la alevosía, si es que tales calificativas se van a correlacionar o si por el contrario se van a excluir.

Dentro del mismo Capítulo propondremos y explicaremos el porqué consideramos que dichas circunstancias deben ser reformadas.

Para finalizar con el criterio que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diferentes Jurisprudencias y Tesis sobresalientes.

CAPITULO I

GENERALIDADES

A.- REFERENCIAS HISTORICAS

Para comenzar el estudio acerca de las calificativas de ventaja y alevosía, en cuanto a sus antecedentes, nos vamos a referir a los homicidios calificados, que es donde están contempladas estas dos agravantes, mismas que nos ocupan en el presente estudio.

En Roma, la Lex Cornelia de Sicariis et veneficis penó a los sicarios y a los envenenadores, pero no limitó a éstos sus sanciones, penó también la profesión de elaborar y vender venenos. Por afinidad con el envenenamiento, un senadoconsulto y posterior extendió las disposiciones de la Lex Cornelia a los pocula abortionis y a los pocula amatoria.

En España, se halla en los tiempos antiguos, la noción del homicidio cualificado por el envenenamiento. En los fueros municipales se castigó como traidor al que mataba a otro durante tregua o después de haber saludado a la víctima. En el fuero viejo declaró alevoso al fijodalgo que matare a otro, sin tomarle amistad y antes de los nueve días que siguieren. Los conceptos de traición y alevosía se recogen en el fuero real, con el sentido de homicidio agravado.

También en las partidas encontramos, por vez primera en la legislación española, la palabra asesino, con la que designa a los que matan a los omes a traición, conteniendo también este cuerpo legal como homicidios agravados el cometido por precio, el crimen sicariorum del derecho romano y el realizado mediante veneno, en cuyo precepto nótase el influjo de la Lex Cornelia. La Novísima

Recopilación apreció diversas clases de homicidio agravados; el realizado mediante traición o aleve, mediante quebrantamiento de tregua y seguro, el cometido por medio de asechanzas, el ejecutado con previo concierto y el realizado por medio de incendio. En el Código Español de 1822 volvió a emplearse la expresión asesinato pero con mayor amplitud que en las Partidas, sus elementos fundamentales eran la muerte intencional y premeditada a la que se unía la concurrencia de alguna otra circunstancia, como ejecutar el hecho por dones o promesas, realizarlo por medio de asechanzas, con alevosía o a traición y sobre seguro, mediante veneno o explosión, con tormentosos actos de crueldad o con el fin de cometer otro delito. La pena imponible era siempre la muerte.(1)

En cuanto a los antecedentes, en el sistema mexicano, nos parece más conveniente el poder establecer esos antecedentes en el capítulo específico a dichas agravantes, en especial a la ventaja y a la alevosía.

B.-LAS AGRAVANTES.

Para continuar este estudio, ya para entrar de lleno al tema que nos ocupa, lo que en forma genérica serían las calificativas de la ventaja y la alevosía, se va a hacer un análisis de lo que son las agravantes, para que en un punto posterior se estudién a las atenuantes. Empezaremos por definir lo que son las agravantes; muchos autores hablan de que las circunstancias agravantes nos ubican en un principio general de que la medida de la sanción destina-

1.-Cfr. Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II parte especial, Volumen II, Decimocuarta edición, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1975, PP. 503 y 504.

da una conducta delictuosa, se va a derivar de la gravedad del hecho, y en base a esto se va a valorar en diferentes criterios, los cuales podrían reunirse en un primer grupo o criterio que es la tendencia del daño social, la segunda sería la tendencia criminosa y el tercero sería el deber violado.

Cabe hacer mención que las agravantes se presentan en el robo, se presentan en el fraude, pero debemos hacer hincapié que -- las agravantes funcionan con más objetividad, tratándose de las lesiones y el homicidio.

A manera de antecedentes se mencionará el proyecto italiano, conocido como proyecto Ferri de 1921, ahí se señalaban circunstancias reveladoras de mayor peligrosidad en el agente del delito, entre las que destacan, las mencionadas en el artículo 21 del citado proyecto, que es un fiel representante de la escuela positivista y que textualmente dice:

"Artículo 21.-Las circunstancias que indican mayor peligrosidad, en cuanto no están previstas como elemento constitutivo, o circunstancia modificadora del delito son:

"1).-La precedente vida personal, familiar, social, disoluta o deshonesta.

"2).-Los precedentes judiciales y penales.

"3).-Las anormales condiciones, orgánicas o psíquicas, antes, durante y después del delito, que no constituyan enfermedad mental y que revelan tendencias criminales.

"4).-La precocidad en la comisión de un delito grave.

"5).-Haber obrado por motivos innobles o fútiles.

"6).-Las relaciones de parentesco o sociales con el ofendido o perjudicado.

"7).-La preparación preordenada del delito.

"8).-El tiempo, el lugar, los instintos, el modo de ejecución del delito, cuando hicieren más difícil la defensa del ofendido o perjudicado, o demostraren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.

"9).-La ejecución del delito con insidios o engaños o mediante otros delitos, o abusando de las obras de menores, de deficientes, de enfermos mentales, de alcoholizados, o bien sirviéndose de la obra de otro delincuente.

"10).-La ejecución del delito durante una calamidad pública o privada o en un peligro común.

"11).-Haber obrado con la complicidad preordenada de otros.

"12).-El abuso de la confianza pública o privada o la violación dolosa de deberes especiales.

"13).-La ejecución del delito sobre lo expuesto a la fe pública o custodia de establecimientos públicos o de la utilidad, - defensa o reverencia pública.

"14).-El abuso de las condiciones de inferioridad personal en el ofendido o circunstancias desfavorables a éste.

"15).-Haber agravado las consecuencias del delito o haber perjudicado u ofendido a más de una persona, con la misma acción y no por mero accidente o haber violado varias disposiciones legales con el mismo hecho, o la misma disposición o con actos ejecutivos - de la misma acción, aunque sea en tiempos diversos.

"16).-La conducta reprochable después del delito con el -
ofendido o perjudicado con sus parientes, personas presentes o que
acuden en su socorro.

"17).-En los delitos culposos haber ocasionado el daño en
circunstancias que hacen más probable o fácilmente probable."(2)

Estos son algunos de los ejemplos que nos dice Ferri en -
su proyecto de ley, de las circunstancias que agravan la conducta
en el individuo, también se hace mención en forma general que es ma
yor la peligrosidad cuando más grande son las dificultades que el
delincuente supera. Establecer que el hurto de una cosa expuesta a
la confianza pública revela una especial temibilidad, significa sus
tituir un real concepto de psicología criminal por una visión teó-
retica de gabinete.

Es preferible el sistema del Código Penal Argentino, plas
tico, flúido, humano, dúctil, receloso de la infalibilidad legisla-
tiva, al sistema del proyecto italiano de 1921. Este pretende hacer
descansar la complejidad de la delincuencia y la desigualdad de los
delinquentes. Sin preconizar la implantación de concepciones doctri
narias o muy académicas, que extravían el criterio judicial, fuera
más circunspecto que la enunciación exhaustiva, la incorporación de
un principio general, de una norma directiva, acompañada como cri-
terio transaccional de situaciones concretas.

Más cautelosos y menos confiados en sus dotes omniprovisio
res, algunos Códigos Clásicos, para cohonestar los defectos inheren
tes al sistema inflexible, al par que para infundir mayor agilidad

a la función judicial, introducirán el paliativo de las circunstancias genéricas, logrando armonizar así la indigencia de la ley con la magnificencia de los hechos.

El Código Penal Toscano, vaciado en los moldes clásicos, en el artículo 63, reconoció implícitamente el poderio del juez, así como la impotencia del legislador para fijar específicamente, lo que Ferri con agraciada expresión denominara la dosimetría penal. En efecto, los tribunales deberán aplicar, entre los límites legales, una pena más grave o más benigna, según las circunstancias del hecho y, especialmente, según la perversidad y la fuerza de la voluntad del agente.

También aquí se puede mencionar un proyecto que fue elaborado en América Latina, por Sudamérica, concretamente en Argentina, que es conocido como el proyecto Tejedor de 1886, el cual también hacía mención de la mayor peligrosidad en los agentes, y por ende se consideraban como agravantes, entre en las que en forma general se pueden mencionar, los numerosos deberes violados, la mayor audacia, coraje, malicia o fuerza corporal impuesta, gran perversidad, los motivos innobles, antecedentes penales, preparación minuciosa del delito, etc.

Desde el punto de vista del sistema, no difiere el proyecto italiano de Ferri de 1921, del proyecto argentino de Tejedor de 1886.

Por el proyecto Tejedor, el juez debería tomar en consideración, la naturaleza de la acción en si misma o la mayor o menor criminalidad de la intención.

Bajo el punto de vista de la naturaleza de la acción la criminalidad es mayor:

- 1).-Por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado o por_ causarse.
- 2).-Por razón del daño o del peligro, y especialmente según que haya sido mayor o menor el número de las personas ofendidas y según - que el crimen ha dañado o expuesto a una lesión al Estado mismo, a_ comunidades enteras, a una cantidad indeterminada de personas o sólo a ciertas personas determinadas.

Bajo el punto de vista de la intención la criminalidad - aumenta:

- 1.-Cuando existen motivos más numerosos e importantes de observar_ la ley, o los deberes violados por el culpable son más numerosos e_ imperiosos y el culpable es más capaz de comprender claramente esos motivos y esos deberes.
- 2.-Cuando son más grandes los obstáculos para la ejecución del crimen, o se necesita emplear más audacia y coraje, más inteligencia o malicia o más fuerza corporal para preparar la acción o consumarla.
- 3.-Cuando las acciones exteriores y accidentales que hubieren arrag_ trado, extraviado o seducido al culpable, o éste se hubiese determi_ nado más espontáneamente y hubiese buscado personalmente la ocasión.
- 4.-Cuando el culpable esté más desmoralizado y empeñado en la carre_ ra de los crímenes por la práctica constante de malas acciones, por hábito, desarreglo de costumbre, u otros motivos semejantes.
- 5.-Cuando los deseos o pasiones que lo hacen obrar sean más perversos y peligrosos.(3)

3.-Cfr. Ibidem, p. 1023

Para continuar con este tema hay que hacer mención de que son las circunstancias del delito; para esto, Raul F. Cardenas, citando a Betiol nos dice que las circunstancias son: "Elementos de hecho de carácter objetivos que se relacionan únicamente sobre la gravedad del delito dejando inalterada su denominación jurídica; si en presencia de una determinada circunstancia cambia también el título del delito, quiere ello decir que nos encontramos frente a un elemento esencial, constitutivo del delito mismo."(4)

El pensar de algunos tratadistas italianos, consiste en que las circunstancias son hechos que se relacionan únicamente con la gravedad del delito, dicen que en esta gravedad se funda la razón de ser de las circunstancias, que se resuelven siempre, en una mayor o menor culpabilidad moral del agente y por tanto, en una mayor retribución de la pena aplicable. Si el agente obra con alguna de las agravantes establecidas en las diferentes leyes de los países, ya sea con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, como lo es en nuestra ley punitiva, o como es el caso del parricidio en legislaciones extranjeras, este agente revela mayor peligrosidad y muestra más culpa moralmente, que el delincuente ordinario, y por esta razón, también su castigo debe ser mayor, que el que le aplican al delincuente ordinario.

De acuerdo con nuestro sistema penal, entenderemos que las circunstancias, por lo menos en los delitos de lesiones y homicidio, son de naturaleza subjetiva y que se explican o resuelven -

4.-Derecho Penal Mexicano, Tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1982, P. 111.

siempre, en una mayor o menor culpabilidad.

En casi todos los Códigos, que aceptan esta última clasificación que es, las circunstancias particulares son la únicas que convierten los delitos de simples en calificados. Esto es por lo menos, el sistema seguido por nuestro Código Penal de 1871. En efecto, en el Código de 1871 los capítulos III, IV y V del Título Primero, del Libro Primero, se refieren a las circunstancias atenuantes y agravantes, que se dividen unas y otras, en cuatro clases, a las que les atribuye el artículo 37, un valor determinado para aumentar o disminuir la sanción.

Antes de examinar las diversas circunstancias que agravan el homicidio y las lesiones, preciso es subrayar que las calificativas mencionadas en el artículo 315 son conectables solamente al homicidio simple. Este es desde luego el criterio que impera en el sistema del Código, cuenta habida de que los homicidios atenuados por haber sido cometidos en riña o duelo, o con el consentimiento de la víctima, las calificativas quedan excluidas, dado que el Código no contiene regla alguna para armonizar y hacer compatibles los especiales privilegios que otorgan a los homicidios citados y las calificativas enumeradas en el artículo 315 del Código Penal, como lo observamos en la siguiente Jurisprudencia citada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

"RIÑA Y VENTAJA.-Son incompatibles la modificativa de riña y la calificativa de ventaja, dado que, por el hecho de aceptar la contienda, las partes se colocan en posibilidad de causarse daño en su integridad física, y aquella calificativa sólo opera cuando -

el agente de que se trate, no corra riesgo alguno de ser muerto o herido."

Directo 1497/1954.-Tirso Rodriguez Silva. Resuelto el 15 de marzo de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Ponente el Sr. Mtro. Cháves S. Srio. Lic. Jorge-Reyes Tayabes.

1ª SALA.-Boletín 1956, Pág. 301 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

Como se observa en la anterior Jurisprudencia, las atenuantes y las agravantes son incompatibles y nunca se podrán dar estas dos circunstancias.

La cuestión parece a primera vista complicarse en orden a los homicidios privilegiados que describen los artículos 310 y 311, habida cuenta de que el artículo 321, establece que los casos punibles de homicidio y lesiones de que hablan los artículos 310 y 311 no se castigaran como calificados, sino cuando se ejecuten con premeditación, empero como la premeditación es circunstancia incompatible, con la sorpresa que constituye la "ratio legis", de esos homicidios privilegiados, obvio es que la premeditación no puede entrar tampoco en función en orden a los homicidios especificados en los artículos 310 y 311, lo que el artículo 321 quiere decir, superada la confusión que encierra su texto, es que quien mata a los adúlteros o al corruptor del descendiente en el instante de hallarlos en el acto carnal, sorprenderlos después de planear la venganza y de espionar a los culpables para cogerlos infraganti, no solamente no podrá ampararse en los privilegios que establecen los artículos 310 y 311, sino que su delito debiera considerarse calificado por la premeditación. Las circunstancias que agravan el homicidio no se dan --

con los homicidios atenuados que especialmente el Código contempla. Además, el texto del artículo 321, quiere decir que aún y cuando materialmente concurren las circunstancias de ventaja y alevosía al privar de la vida o lesionar a los adúlteros (circunstancias que en este caso se presentan), tales calificativas no se aplicarán, toda vez que son incompatibles con los delitos previstos en los artículos 310 y 311.

Ya para finalizar este punto, podemos decir que las agravantes, que a nosotros nos van a interesar, para su estudio van a ser la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición. Pero en especial a la ventaja y la alevosía.

C.-LAS ATENUANTES.

Ahora nos encargaremos del estudio de las atenuantes mismas que van a ser importantes para nuestro estudio, por ser analizadas por los diversos autores en forma muy especial, ya que tanto las agravantes como las atenuantes, van a formar unos tipos complementados o especiales del tipo básico, lo que a nosotros nos va a importar de estas atenuantes va a ser la rifa.

Al hablar del tipo, dentro de la teoría del delito, se hizo la necesaria distinción entre el tipo básico y los tipos complementados que de él surgen al agregar nuevos elementos, de ahí su nombre de tipos complementados. En este apartado vamos a entrar más a fondo en el punto que a continuación se va a exponer o sea en el punto D del presente capítulo.

Cuando el nuevo tipo así formado se subordina al tipo básico y los elementos adicionales a éste no tienen otra función más que la de atenuar la sanción, sin otorgarle ninguna autonomía o independencia, es ese caso se está ante los tipos complementados, circunstanciados, subordinados, privilegiados.

En la ejecución del delito que estamos examinando, pueden concurrir ciertas particularidades, que la ley toma especialmente en consideración para atenuar la pena, de ocho a veinte años de prisión, con que el delito de homicidio simple intencional es castigado en el artículo 307 del Código Penal, cuenta habida en que las mismas ponen en relieve contornos y perfiles que la valorización penalística juzga oportuno expresamente destacar, una reconstrucción dogmática de los homicidios en los que concurren los contornos y perfiles indicados, permite formular la siguiente agrupación:

- 1) Homicidio y lesiones, ocasionados en riña;
- 2) Homicidio y lesiones, en duelo;
- 3) Homicidio y lesiones, por infidelidad conyugal;
- 4) Homicidio y lesiones, por corrupción del descendiente.

Primero veremos homicidio y lesiones ocasionados en riña, y se dice que ésta es una circunstancia que opera solamente en los delitos de homicidio y lesiones. Al darse la misma se crea un tipo complementado, circunstanciado, privilegiado.

En la mayoría de las legislaciones penales europeas, el hecho de tomar parte en una riña es punible, constituye un delito. En cambio en México, la riña no es un delito, sino una forma circunstancial de realización de los ilícitos de lesiones y homicidio,

es un medio por el cual se puede alterar la salud o privar de la vida a una persona.

Vamos a ver el concepto de riña que para Francisco González de la Vega es: "Un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención." (5)

Ahora vamos a ver lo que establece el artículo 314 del Código Penal, el cual nos define lo que debemos de entender por riña, el cual dispone:

"Artículo 314.-Por riña se entiende, para todos los sujetos penales la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas."

De la lectura de los conceptos anteriores, se pone de manifiesto que la riña, va a tener varios elementos, en la que tanto la mayoría de los autores como la jurisprudencia, son acordes en que las circunstancias de riña, se encuentran compuestas de dos elementos, necesarios e inseparables, siendo los siguientes:

- 1.-Elemento objetivo, externo o material, y;
- 2.-Elemento subjetivo, interno o psíquico.

El elemento objetivo, material o externo, consiste en el intercambio de golpes entre dos o más personas.

El elemento subjetivo, interno o psíquico, consiste en el dolo que acompaña a la contienda, por parte de los rijosos, pues actúan con el deseo de causarse daño recíprocamente.

El artículo 308 del Código Penal, dispone que si el homi-

5.-Derecho Penal Mexicano, Vigésimotercera edición, Ed. Porrúa, México, 1990, P. 63.

cidio se cometiese en riña, se impondrá a su autor la sanción de 4_ a 12 años de prisión, debiéndose tomar en cuenta quien fue el provo_ cado y quien el provocador, así como la mayor o menor importancia _ de la provocación.

Ahora corresponde al estudio de el homicidio y lesiones _ en duelo. Se dice que ésta es una circunstancia que no se encuentra definida en el Código Penal, ya que solamente los artículos 297 y _ 308 de dicho Código se refieren a la sanción que correspondería si_ los delitos de lesiones y homicidio, respectivamente, se cometen en duelo. El duelo no es un delito. El duelo por sí mismo no es puni-- ble, es una forma circunstancial de la comisión de los delitos de - lesiones y homicidio.

Para saber o conocer el concepto de duelo, vamos a ver lo que dice el maestro Luis Jiménez de Asúa, citado por Francisco Gon- zález de la Vega, y nos dice que: "Es un combate o pelea regular en_ tre dos personas, precediendo desafío o reto, con asistencia de dos o más padrinos mayores de edad por cada parte, que eligen las armas y arreglan todas las demás condiciones del combate."(6)

Del anterior concepto de duelo, se desprende que las ca-- racterísticas esenciales del mismo, que son las siguientes:

- 1.-)Mutua premeditación, derivada del reto, que uno de los protago- nistas hace al otro, y de la aceptación de éste.
- 2.-)El mutuo consentimiento en las condiciones del combate, tales - como, especie de armas, forma de uso, lugar y hora del encuentro - y además reglamentación general de la contienda, todo lo cual se es

tablece directamente por los duelistas o por medio de sus representantes, llamados padrinos, testigos.

3.-)La realización del combate ante dichos testigos, quienes aseguran el cumplimiento leal de las condiciones estipuladas.

4.-)Igualdad de circunstancias objetivas para los contendientes.

5.-)El elemento subjetivo, el cual es la causa o motivo, llamado de honor, que le ha dado nacimiento, y que a precedido al desafío o reto.

Consideramos que para la mayoría de los autores, los requisitos que deben darse para que se configure el duelo, van a ser los siguientes requisitos:

1.-Reto de una persona a otra.

2.-Aceptación del reto.

3.-Combate a consecuencia del reto.

4.-Elección de armas.

5.-Fijación del empleo de armas y reglamentación de las demás condiciones.

6.-Padrinos designados bilateralmente, mismos que asisten al encuentro para garantizar el exacto cumplimiento de las condiciones pac--tadas.

Ahora veremos la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"DUELO.-Si esta modalidad no es descrita por la legisla--ción penal vigente, al limitarse a su enunciado para atenuar la pena respectiva, obliga a la búsqueda de antecedentes legislativos - (arts.: 587 a 614 en Mtz. de Castro) jurisprudencia y doctrina obte

niéndose que requiere para su integración: 1)-móvil de honor; 2)-reciprocidad del conocimiento; 3)-intervención de padrinos; 4)-paridad de armas y 5)-desarrollo dentro de un terreno caballeresco o sin ventajas notorias, por lo que si en un caso hay omisión de todos los elementos, se estima legal el encuadramiento del resultado lesivo dentro del delito simple o sin modalidades, ante la vigencia de la presunción legal de haberse producido dolosamente."

Directo 3502/1959. Angel Y Guadalupe de los Santos Concepción. Resuelto el 11 de septiembre de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

1ª SALA.-Boletín 1959, Pág. 543 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica)

Como se puede observar los requisitos que establece la Jurisprudencia, son muy similares a los que establece la doctrina, y por tal razón deben de ser tomados en cuenta los dos.

En cuanto al homicidio y las lesiones cometidos por infidelidad conyugal, este delito se encuentra previsto en el artículo 310 del Código Penal, el cual establece:

"Artículo 310.-Se impondrán de 3 días a tres años de prisión, al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador, haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de 5 a 10 años de prisión."

Cabe hacer mención que este tipo especial va a requerir una referencia de ocasión, y es precisamente la que va a hacer que sea privilegiado éste, puesto que la descripción legal se refiere a

que se realice la conducta en el momento de que el sujeto sorprenda a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, esta es la ocasión porque la sanción se atenúa, en virtud de que el activo, ante la sorpresa de infidelidad de su cónyuge, actúa impulsivamente, de súbito, con ira hacia su acompañante y el que ésta con ella o él, actuar que se considera por la ley muy natural por parte del sorprendido. Señala el legislador que la sorpresa debe ser estando en el acto carnal, lo que no deja duda, o bien, en uno próximo a su consumación, entendiéndose por este último, los pasos anteriores a la cópula, como también los posteriores a la misma. Por tanto, el sujeto activo merece la sanción atenuada si comete dichos delitos - al sorprender a su cónyuge antes de la cópula, realizando ésta, o bien con posterioridad al acto carnal, es decir, en actos próximos al acto sexual o en éste.

Ya para terminar con estas circunstancias privilegiadas - del delito de lesiones y de homicidio, vamos a ver a las lesiones y homicidio por corrupción del descendiente. Las circunstancias o referencias de ocasión prevista en el artículo 311 del Código Penal, origina dos tipos complementados, subordinados circunstanciados, - privilegiados de los delitos de lesiones y homicidio, el artículo mencionado dispone lo siguiente:

"Artículo 311.-Se impondrán de 3 días a 3 años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a el, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente, con el varón con quien la sorprendía ni con otro."

También este tipo complementado se va a basar en una referencia de ocasión que le va dar la importancia para que éste sea - atenuado.

Esta circunstancia, que se encuentra en la descripción legal, es la que precisamente motiva la atenuación de la pena, consiguiendo la misma en que el sujeto cometa los delitos de lesiones u - homicidio, en el momento de sorprender a su descendiente que está - bajo su potestad, en el momento de sorprenderlos en el acto carnal, o en uno próximo, ya sea éste posterior o anterior. Estando ausente dicha ocasión al activo no le favorece la atenuación de la pena.

D.-HOMICIDIO Y LESIONES SIMPLE Y CALIFICADOS.

Para poder entrar al estudio de este tema, hay que hacer referencia a la clasificación que se hace del tipo y así comprender adecuadamente que son las circunstancias, ya sean las atenuantes o las agravantes, mismas que nos interesan para nuestro estudio.

La clasificación que nos va a interesar a nosotros en - cuanto al tipo es la siguiente; tipos fundamentales o básicos y tipos complementados, circunstanciados, subordinados agravados y privilegiados. También haremos mención de los tipos especiales ya sean agravados o privilegiados.

Para poder entender que son los tipos fundamentales o básicos, vamos a vertir algunos conceptos de los más reconocidos autores en cuanto a la materia, así podemos decir que para el maestro - Fernando Castellanos Tena, los tipos fundamentales o básicos, son: -

"La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos; Delitos contra el honor; Delitos contra el patrimonio; etc.; - constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos."(7)

Para El maestro Mariano Jiménez Huerta, es tipo básico o fundamental el siguiente: "Es un tipo básico aquel en que cualquier lesión del bien jurídico, basta por sí solo para integrar un delito. Los tipos básicos constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código."(8)

Para El maestro Celestino Porte Petit, el tipo básico o fundamental es: "Aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo."(9)

Nosotros estamos de acuerdo con el concepto de Porte Petit, por ser más concreto, pues nos dice que éstos no dependen de ninguna otra circunstancia para su existencia y sí pueden dar vida a otros tipos. A manera de ejemplo, para que se pueda entender mejor estos conceptos, en el rubro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, es un tipo básico el homicidio, descrito en el artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal, otro ejemplo sería dentro del capítulo de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, aquí podemos mencionar como tipo básico o fundamental a el delito de robo que se encuentra tipificado en el artículo 367 del mismo Código, ya que de él derivan otros tipos complementa-

7.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésimosexta edición, Ed. Porrúa, 1989, P. 171.

8.-Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Sexta ed., Ed. Porrúa, México, 1984, P.260.

9.-Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Sexta ed., Ed. Porrúa, México, 1982, P.448.

dos.

Ya mencionamos los tipos básicos o fundamentales, ahora entraremos al estudio de los tipos especiales, ya sean privilegiados o atenuados, para tal efecto citaremos nuevamente al maestro Celestino Porte Petit, el cual dice que éstos son: "En contraste con el delito fundamental o básico, existe el delito especial que se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito."(10)

Ahora continuando con los tipos, vamos a ver lo que nos dicen acerca de los tipos complementados, para tal efecto, tomaremos el concepto nuevamente de Celestino Porte Petit, y el nos dice: "Los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, va a ser aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo."(11)

Para continuar con esta clasificación del tipo que es tan importante para el tema a estudio, es necesario el establecer algunas similitudes y diferencias que existen entre los tipos especiales y los tipos complementados, y para tal efecto podemos establecer que es indudable la diferencia entre ambos tipos, el tipo especial necesita para su existencia del tipo básico o fundamental, pero una vez creado el tipo especial, se independiza del básico, tiene autonomía propia, substantividad, y ya se ha hecho independiente, como la colonia de la metropoli, y se da sus propias leyes, un "delictum sui generis."

10.-*Ibidem*, P.450.

11.-*Ibidem*, P.451.

Por su parte el tipo complementado, aunque necesita igualmente del tipo básico para su existencia no tiene autonomía.

También puede mencionarse en relación a los tipos especiales y complementados, que estos dos tipos se caracterizan, por el hecho de tutelar el propio bien jurídico, que ya se encuentra protegido en un tipo básico, pero que éstos tienen una especial consideración de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias - que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada. Como se pudo establecer en líneas anteriores y en los conceptos también reproducidos, podemos observar que los dos tipos, el especial y el complementado, van a tener como tronco común, al tipo básico. Para continuar mencionando algunas de sus diferencias, diremos que en tanto que el tipo especial excluye la aplicación del básico, vemos que el tipo complementado no solamente no la va a excluir sino que presupone su presencia, a la que se agrega como aditamento la norma que contiene, la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Ahora ya establecidas las similitudes y las diferencias entre los tipos especiales y los complementados, es pertinente que podamos seguir estableciendo la subdivisión de estos dos tipos y para tal efecto, vamos a elaborar una definición tomando algunos elementos de lo que nos dice El maestro Porte Petit, y así decimos que: El tipo especial privilegiado, es aquel que se forma autónomamente agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

Podemos decir ahora que el tipo especial privilegiado en

referencia al tipo básico de homicidio, va a ser el infanticidio, - que tipifica el artículo 325 del Código Penal.

En cuanto al tipo especial cualificado o calificado, también tomando algunos elementos del maestro Celestino Porte Petit, - podemos afirmar que: cuando se forma autonomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito que implica aumento o agravación en la pena estamos en presencia de tal figura típica. Es un tipo especial y agravado, en relación al básico de homicidio, el delito de parricidio, el cual se encuentra descrito en el artículo - 323 del Código Penal.

En cuanto al tipo complementado, circunstanciado o subordinado, privilegiado, es aquél que necesita para su existencia al tipo fundamental o básico, pero sin que se origine un delito autónomo, es decir, sin tener vida propia, al que se agraga una circunstancia atenuándolo. Para que sirva de ejemplo, podemos mencionar, - igual en relación al tipo básico o fundamental de homicidio y lesiones los cuales son:

- 1.-Homicidio y lesiones en riña, descrito en el artículo 314 en relación con el 308, ambos del Código Penal.
- 2.-Homicidio y lesiones en duelo, contemplado en el artículo 308 - del Código Penal.
- 3.-Homicidio y lesiones por infidelidad conyugal, que se encuentra tipificado en el artículo 310 del Código Penal.
- 4.-Homicidio y lesiones por corrupción del descendiente, que en el Código Penal se encuentra en el artículo 311.

Ahora vamos a definir los tipos complementados, circuns--

tanciado, cualificados, y son aquéllos que necesitan para su existencia del tipo fundamental o básico, pero sin originarse un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia, agravándolo. Para -- ejemplificar el tipo complementado agravado, que más nos podría ser vir de ejemplo, sino son las calificativas a que hacemos mención en este estudio, las cuales van a ser:

- 1.-Homicidio y lesiones con premeditación;
- 2.-Homicidio y lesiones con ventaja;
- 3.-Homicidio y lesiones con alevosía;
- 4.-Homicidio y lesiones con traición.(12)

Cabe hacer mención que estos tipos complementados ya sean privilegiados o agravados, en el Derecho Penal Mexicano son estudiados o contemplados en un capítulo especial que se denomina, "Reglas comunes para lesiones y homicidio" contempladas en los artículos - del 315 al 319 del Código Penal.

Ya establecida la ubicación de las agravantes, en la clasificación que se hizo del tipo fundamental o básico y de los tipos complementados, misma situación que sucede con el homicidio y lesiones simple y cualificados, ya los podemos ubicar mejor. Siguiendo - con los aspectos generales vamos a ver lo que se establece en cuanto al tipo básico de homicidio.

Primeramente veremos lo que se entiende por homicidio, para tal efecto citaremos primero el concepto etimológico; y nos dice que la palabra homicidio proviene del verbo latino "Caedere" y del término "homo", que unidas significa matar a un hombre, puesto que-

12.-Cfr., Porte Petit, Celestino. Ob, cit.; p.449

Caedere es matar y homo es hombre.

Francisco González de la Vega, define el delito de homicidio, de la siguiente manera: "Es la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales."(13)

El maestro Carrara, lo va a considerar en forma restringida, o sea, ya como delito y no en forma general así tenemos pues - que: "Es la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre."(14)

El autor argentino Sebastián Soler, nos da un concepto de lo que es el homicidio simple, y éste va a ser, el siguiente: "Es - la muerte de un hombre sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio."(15)

De lo anterior se pone de manifiesto que doctrinal y jurídicamente, habra delito de homicidio, cuando un sujeto actuando antijurídicamente, priva de la vida a otro. Por tanto en el delito de homicidio, como en cualquier otro, lo que hace que así se le considere es lo antijurídico de la conducta.

Ahora en cuanto al concepto legal de homicidio, éste está tipificado en el artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal el cual establece que:

"Artículo 302.-Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."

13.-Ob. cit., P.30.

14.-Programa de Derecho Criminal, Volumen I.1 Parte Especial, S.ed., Ed. Temis, Bogotá, 1977, P.45.

15.-Derecho Penal Argentino, Tomo III, 8ª Reimpresión, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978, P.15.

La anterior disposición a pesar de su redacción no contiene propiamente una definición del delito, sino más bien señala el elemento material, consistente en la acción de matar a otro, se encuentra ausente el elemento moral, o sea, la ilícitud de la conducta. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido, que no está definido el homicidio en el artículo 302 del Código Penal, donde sólo se expresan sus elementos materiales. Para que exista, es indispensable que la privación de una vida humana sea imputable, por intención o imprudencia.

Continuando con el delito de homicidio, vamos a dar una breve síntesis de los puntos más importantes del homicidio, sin abundar en un análisis muy profundo, o en un estudio dogmático, porque no es éste el tema de estudio, pero es importante establecerlos, porque éste es el tipo básico o fundamental, para continuar con las calificativas, que sí son el tema de nuestro trabajo.

Vamos a estudiar los elementos del delito de homicidio, y para tal efecto, partiremos en forma genérica, al establecer que es lo que se entiende por homicidio, y al respecto se dice que es la privación de la vida de un hombre por otro.

El maestro Palacios Vargás, en su obra dice que hay autores que pretenden que a la definición de homicidio, se le agregue el elemento antijuricidad, pero para él la antijuricidad no es propia, ni doctrinaria ni legalmente del tipo y que ella es elemento del delito, más no del hecho. Este último prescinde aquí de la antijuricidad y de la culpabilidad; adquiere su naturaleza de la realidad material, en relación con los elementos objetivos, y aún admitiéndose

el carácter objetivo de la antijuricidad, ella no viene del tipo, - del hecho, sino de la comprensión del total orden jurídico.

La antijuricidad se requiere en todos los casos como elemento del delito, pero no del tipo, ya que sólo lo antijurídico y - culpable es delictivo, y el hecho previsto en la norma, por ausencia de cualquiera de esos elementos, no es delito y no trae aparejada la pena.

Para comprender mejor el tema, piénsese en las causas de justificación, las cuales impiden que se origine la antijuricidad, el que mata en legítima defensa está exento de pena. (16)

Este tratadista está en contra de la mayoría de los autores que consideran que la antijuricidad es importante en el concepto que ellos hacen, y por el contrario Palacios Vargás no lo considera tan importante.

Nosotros estamos de acuerdo en que se considere lo antijurídico de la conducta, pues ésto es lo que va a establecer que aquélla sea delictuosa.

En cuanto a los aspectos objetivos, es necesario hacer referencia al objeto material, y se dice que el objeto material es un hombre vivo, que a su vez es el objeto natural sobre el cual recae la acción.

A este respecto Jiménez Huerta, dice que la muerte al naciente en el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y aún antes de su total expulsión, constituye homicidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano. 16.-Cfr., Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Cuarta ed., Ed. Trillas, México, 1988, PP. 14 y 15.

no en un instante en que ha terminado el proceso de la preñez. (17)

Celestino Porte Petit, en cuanto a este tema, se expresa de la siguiente manera y dice que: "Con relación al objeto material, no hay problema alguno, y lo es el hombre o la mujer, coincidiendo el objeto material con el sujeto pasivo." (18)

Como ya vimos en líneas anteriores, el objeto material en el delito de homicidio, van a ser las personas, o sea el hombre o mujer, no importando su condición social, económica e inclusive se protege a los locos, o a personas deformes que algunos le llaman monstruos, o sea, se protege a la especie humana en general.

En cuanto a la conducta típica, el artículo 302 del Código Penal, establece que la conducta típica del homicidio es privar de la vida humana. La fórmula legal impide que surgan las polémicas en torno a la expresión matar, empleada en otras legislaciones, en sentido de determinar si el tipo y su realización debe considerarse causal o finalísticamente concebido. En todo caso, la duda la resuelve el texto del artículo 9 del mismo Código Penal.

Ahora vamos a estudiar a los sujetos activo y pasivo en el delito de homicidio, para tal efecto, empezaremos por el sujeto activo, el cual va a ser el que priva de la vida a otro. En el homicidio el sujeto activo puede ser cualquiera, hecha excepción de las personas que tengan conocimiento del parentesco a que alude el artículo 323 del Código Penal, tratándose por tanto, de un delito de sujeto indiferente o común.

17.-Ob. cit., PP. 23,24 y 25.

18.-Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Novena ed., Ed. Porrúa, México, 1990, P.27.

Analizando los elementos del tipo de homicidio, comprobamos que no requiere en su realización, la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que se debe clasificar como un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único.

En cuanto al sujeto pasivo, vamos a ver que en el delito de homicidio, va a ser un delito impersonal, porque el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con excepción de las personas que tengan conocimiento del parentesco a que alude el artículo 323 del Código Penal.

Es indiferente, para que se cometa el delito de homicidio, que el sujeto pasivo puede ser cualquiera, todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, cualquiera que fuere su edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica o circunstancias patológicas que en él concurran. Como ejemplo de estas circunstancias patológicas, estableceremos las siguientes: el que la víctima hubiere nacido sin condiciones de viabilidad y que, por ende, estuviere irremediablemente condenado a morir en un lapso de tiempo más o menos largo, o el hallarse aquejada de una enfermedad incurable, el haber sufrido un accidente de consecuencias fatales. Para concluir diremos que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con excepción de las que señala la misma ley.

Ahora veremos lo que son la forma y medios de ejecución, y para esto el tipo de homicidio, plasmado legislativamente en el ya citado artículo 302, no hace mención a medios, modos o formas de producir la privación de la vida humana. En sus medios quedan comprendidas abstracta y latentemente todas las conductas que, cual---

quiera que fuera el modo en que contradigan la norma, implican privación de una vida.

Hay medios y modos de perpetrar el homicidio que representan las formas típicas y regulares de su comisión; así acontece con el disparo de arma de fuego, el veneno, el puñal, los golpes con martillo, piedras, palos y demás instrumentos contundentes o con puños o pies. En este punto cabe mencionar que se puede llevar a cabo el delito de homicidio por medios morales, y en los cuales muchos autores están de acuerdo en que estos pueden efectuarse, y como ejemplo se pueden citar los siguientes: por medio de un susto, se priva de la vida a otra persona, esto es, si un hombre sabiendo que una persona tiene problemas de orden cardiaco, aprovechando esta situación, le comunica a ésta que acaba de fallecer su padre, su hijo o una persona que el estime mucho, y por tanto por esta noticia, es sujeto perezca por la impresión que se llevo.

Para que la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el fenómeno de la muerte que se ofrece ante nuestros ojos, es preciso que exista un nexo de causalidad, pues si así no fuere, la muerte acontecida no podría ser considerada como un resultado de la conducta.

El Código Penal en sus artículos 303, 304 y 305, establece diversas reglas para determinar cuando existe en la integración jurídica del delito de homicidio un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado letal, para tal efecto vamos a tratar de interpretar el contenido de esos tres artículos y sus respectivas fracciones:

"Artículo 303.-Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las 3 circunstancias siguientes:

"I.-Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión, y - que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

"II.-Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado;

"III.-Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren los peritos, después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que - la lesión fue mortal.

Quando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa declaren que la muerte fue resultado de las lesiones in feridas."

De la lectura de dicho artículo, se pone de manifiesto - que para que se pueda considerar que existió un homicidio, se requieren 3 requisitos mismos que deben concurrir.

Analizando la fracción I del citado artículo, se desprenden 3 hipótesis, siendo las siguientes:

1.-Privación de la vida a consecuencia de las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados;

2.-Privación de la vida debido a consecuencias o a resultados de - las alteraciones causadas por la lesión y que tienen consecuencias_

inmediatas;

3.-Privación de la vida debido a las alteraciones causadas por la lesión que lleva una complicación determinada.

En relación con la primera hipótesis, la lesión directamente produce la muerte por haberse herido un órgano vital del cuerpo humano, cerebro, corazón, pulmones, hígado, cuando las lesiones aisladamente, por sí solas, han sido la causa de la muerte del ofendido, es fácil a los peritos medico-legistas rendir su dictamen, estableciendo la relación entre las alteraciones lesivas causadas en el órgano u órganos interesados y la defunción.

En cuanto a la segunda hipótesis, ésta se refiere a la muerte del sujeto pasivo, por la consecuencia inmediata de la lesión. En este supuesto no se daña ningún órgano vital, pero la consecuencia inmediata determinada por la misma lesión produce la muerte, como por ejemplo, la hemorragia consecutiva a una herida, que produce la defunción por anemia aguda.

Por último, en cuanto a la tercera hipótesis, o sea, la lesión mortal, cuando la muerte se deba a alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable o por no tenerse al alcance los recursos necesarios, en esta hipótesis, la lesión concurre con otros factores distintos a ella, produciendo la muerte, dándose una concurrencia de causas, como por ejemplo lesiones que se infieren a sujetos que en su persona ya contienen circunstancias, las fisiológicas o patológicas especiales, como su debilidad extrema, hemofilia, diabetes, circunstancias que son agravadas por la lesión y producen la muerte. Por ello

el artículo 304 del Código Penal dispone que se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe que dicha lesión no habría sido mortal en otra persona, o bien que se probara que fue causa de la constitución física de la víctima. Por tanto cuando hay concurrencia de causas, entre ellos la lesión inferida al pasivo, si éste fallece habra homicidio, por la complicación que óriginó la lesión, ya que existe una relación de causa-efecto.

La segunda fracción del artículo 303 del Código Penal, dispone que para que halla homicidio, la muerte debe acaecer dentro de los 60 días contados a partir del día en que fue lesionado. La mayoría de los Códigos Penales vigentes en el mundo, establecen una referencia de tiempo, respecto al delito de homicidio. En efecto el Código de Nicaragua, señala un tiempo de 60 días; el Código de Bolivia el mismo lapso; el de El Salvador también 60 días; el Código de Puerto Rico señala 1 año 1 día. Todos esos lapsos son contados a partir de que es lesionado el sujeto.

Cabe hacer mención que este tiempo se estableció en el Código Penal del Distrito Federal de 1871, también conocido como Código Martínez de Castro; la fuente real que tomo este autor, se encuentran en los informes proporcionados a la comisión redactora por el Hospital de San Pablo. Aunque cabe hacer mención que este tiempo no fue ninguna novedad, pues en el Código español de 1822, ya contemplaba este lapso.

El Código Penal de 1929, cambia totalmente la concepción de este precepto y se consideraba que la lesión sería mortal si el reo falleciera antes de dictada la sentencia.

El Código vigente de 1931, vuelve al antiguo concepto que manejaba el término de 60 días.

Por lo que toca a la fracción III del artículo 303 del Código Penal, esta debe desaparecer, por ser innecesaria, no tiene razón de existir en el Código Penal, ya que se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Penales. En efecto, el dictamen de necropsia debe ser necesariamente rendido, por los peritos medico-forenses, esto lo establece el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales, y los demás artículos relativos, que hacen que sea innecesaria esta fracción, ya que se encuentra también en los artículos 106 y 107 del Código de Procedimientos Penales.

Ahora trataremos de explicar lo que nos dice el artículo 304 del Código Penal, el cual señala:

"Artículo 304.-Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

"I.-Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

"II.-Que la lesión no habría sido mortal en otras personas, y

"III.-Que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión."

El legislador de 1931 en tal artículo, enumera 3 circunstancias, pudiendo haber sido muchas más, mismas que dejan subsistente la conducta desplegada por el activo, puesto que a consecuencia de su acción u omisión ilícita se originó la muerte independientemente de los factores que intervienen con posterioridad a dicha conducta, ya que esta fue la que originó el fallecimiento del pasivo.

En efecto, resulta innecesario u ocioso demostrar en un juicio_ que la muerte del pasivo se hubiera evitado con auxilios oportunos, por ejemplo, la llegada de la ambulancia, la presencia del médico, _ o la existencia de la sangre o los medicametos correspondientes, - otro caso que se menciona en el citado artículo es que la lesión no hubiera sido mortal en otra persona, como puede ser en las personas que sufren debilidad extrema, diabetes o hemofilia, otra hipótesis_ de este artículo, es que la muerte se debió a la constitución física de la víctima o de las circunstancias que recibió, o en que re- _ cibió la lesión, como sería la forma en que cayó la posición en que se encontraba al dispararse el arma, etc., ya que todo ello es in- _ trasendente porque no destruye el actuar del sujeto, actuar que mo- tiva la muerte del otro.

Por último vamos a ver el artículo 305 del Código Penal, _ el cual nos establece que:

"Artículo 305.-No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa ante-- _ rior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiera agravado por causas posteriores, como la aplica- _ ción de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, exceso o imprudencias del paciente o de los que lo ro _ dean."

En la anterior disposición se advierten causas anteriores y posteriores a la lesión inferida, mismas que son las que origina- _ ron la muerte del pasivo, siendo las siguientes:

1.-Causas anteriores a la lesión y sobre la cual no haya influido; _

2.-Causas posteriores a la lesión, que agravan esta, como son las siguientes:

- a) Aplicación de medicamentos positivamente nocivos.
- b) Operaciones quirúrgicas desgraciadas.
- c) Exceso o imprudencia del paciente.
- d) Exceso o imprudencia de los que lo rodean.

Por lo que respecta a la causa anterior a la lesión, y sobre la cual la lesión no influye, resulta incuestionable que la muerte no se pueda reprochar al heridor, puesto que el fallecimiento se originó o debió a una causa anterior a la lesión inferida, por ello mismo, no existe ninguna relación entre la conducta y el resultado, pues la muerte fue por una causa ajena a dicha lesión.

Por lo que toca a las causas posteriores que agravan la lesión, estas sí motivan la muerte, no se le puede atribuir esa muerte al sujeto heridor, porque aún cuando al parecer existen causas, no se puede establecer que en forma directa haya muerto el pasivo por la lesión causada.

En efecto, por lo que hace a la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, está claramente indicado que en la causa de la muerte, no sólo intervienen para producir dicho resultado, la conducta del heridor, sino una conducta posterior, torpe o imprudente del que efectúa el tratamiento médico, por la presencia de esta conducta, torpe, imprudente, descuidada, es por lo que se le releva de responsabilidad en el homicidio, al autor de la herida sin perjuicio, también de juzgar por su imprudencia del autor, del torpe tratamiento médico. Consecuentemente, si la muerte del pacien

te se debió u ocasionó por haberle aplicado medicamentos que no le_ habían indicado, y que por lo mismo fueron positivamente nocivos al tratamiento correspondiente, aún cuando la herida la haya llevado - al lugar en donde se le dio ese tratamiento, la ley no considera co_ mo mortal dicha herida, debido a que falleció por una causa poste-- rior, desde luego imputable a persona ajena, al autor de la lesión.

Por lo que hace a las operaciones quirúrgicas desgracia-- das, al interpretarse hermeticamente, y también lógicamente esas pa_ labras, se concluyó que si el legislador no considera como mortal - la lesión, aunque muera el que la recibió, ello se debe a que pre-- vió un estado imprudencial o culposo, posterior a la lesión, que no le puede ser imputable al heridor. Por tanto si es esa la razón le- gal, entonces el único alcance lógico de la frase operaciones quirúr_ gicas desgraciadas, es en el sentido de que por desgraciada, debe - entenderse aquella intervención quirúrgica, imperita, irreflexiba, _ descuidada, o sea un estado imprudencial del ejecutante de la misma.

Por lo anterior sería absurdo interpretar dicha frase en_ el sentido vulgar, de que es desgraciada una operación, por el he-- cho de que fallezca la víctima a pesar de los esfuerzos del ciruja- no y de lo indicado de su operación o intervención dentro de la téc_ nica jurídica.

Por lo que respecta a los excesos o imprudencias del pa- ciente, éstos también fueron tomados en consideración por el legis- lador, al estimar que no se tendrá como mortal una lesión, aunque - muera el que la recibió, cuando haya existido exceso o imprudencia_ del lesionado y es obvio entenderlo, porque si éste por su falta de

cuidado, consistente en levantarse, caminar, e ingerir alimentos - prohibidos para su estado de salud, o bien se excede en los mismos, ello es una causa ajena posterior a la lesión, lo que no se le puede atribuir al infractor de la ley.

Lo mismo se puede decir de los excesos o imprudencias de los que rodean al paciente, pues ésto es posterior a la causación de la herida y si por esos excesos o imprudencias de quienes rodearon al lesionado éste falleciera, tampoco se le puede imputar al heridor la muerte de aquél, por ser una causa posterior.

En cuanto a la penalidad del delito de homicidio simple - intencional, el artículo 307 del Código Penal, señala una sanción de ocho a veinte años de prisión.

Para continuar con este capítulo, vamos a ver lo referente a las lesiones, pero ya va a ser en forma más concreta, para esto el artículo 288 del Código Penal del Distrito Federal establece que:

"Artículo 288.-Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente - las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño - que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son - producidos por una causa externa."

Se ha criticado el texto del artículo 288 del Código Penal, puesto que primeramente se refiere casuísticamente a lo que debe entenderse por lesión, y finalmente se concluye en la disposición que es toda alteración en la salud, en el cuerpo humano, producida por una causa externa.

En nuestro concepto, estimamos que lesión es toda alteración en la salud, producida por una causa externa, pues en ello se abarca el rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo.

Los elementos que se desprenden de la redacción del artículo 288 del Código Penal, son los siguientes:

- 1.-)Alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, éste va a ser un elemento material. -
- 2.-)Que esos efectos sean producidos por una causa externa y ésta va a ser imputable al hombre, lo que va a constituir el elemento subjetivo.

Ahora vamos a hacer un estudio muy concreto y sintetizado de lo que es el aspecto positivo y negativo de los delitos de homicidio y lesiones por tener ciertas similitudes estos dos ilícitos.

Empezaremos por definir que es la conducta o el hecho. Aquí se admiten las dos formas de conducta, se da la acción o la omisión en los dos ilícitos.

Los delitos de lesiones y homicidio son hechos, porque producen un resultado de tipo material, ya que trasciende al mundo de la naturaleza.

La clasificación del delito de homicidio y lesiones en orden a la conducta puede ser:

- 1.Un delito de acción, los dos delitos.
- 2.Los dos delitos van a ser de omisión.
- 3.Los dos son delitos unisubsistentes.
- 4.Los dos son delitos plurisubsistentes.

En cuanto al resultado éstos se clasifican, así:

- 1.-Instantaneos, los dos delitos.
- 2.-De daño, los dos delitos.
- 3.-De resultado material, los dos.

La ausencia de conducta en el delito de lesiones y homicidio, aquí van a operar o darse todas las causas de ausencia de conducta siendo éstos los siguientes:

- 1.-)Fuerza física exterior e irresistible (viz absoluta);
- 2.-)Fuerza de la naturaleza (viz maior);
- 3.-)Fuerza de los seres irracionales;
- 4.-)Movimientos reflejos;
- 5.-)Sueño;
- 6.-)Sonambulismo, e
- 7.-)Hipnotismo.

La tipicidad en el delito de lesiones y homicidio, para - ver ésta primeramente haremos mención del delito de lesiones, y ésta se va a configurar cuando un sujeto altere la salud de otro. -

En cuanto al delito de homicidio, éste se va a presentar_ cuando una persona prive de la vida a otro.

Se pueden clasificar, de la siguiente manera en orden al_ tipo:

- 1.Los dos son tipos básicos o fundamentales,
- 2.Los dos son de formulación libre o amplia,
- 3.Los dos tipos son de daño,
- 4.Los dos son de resultado material.

Elementos generales del tipo de lesiones y del delito de_

homicidio.

Sujeto activo, para los dos tipos va a ser común o indiferente.

En cuanto a la participación en los dos tipos, el sujeto_ activo puede intervenir de alguna de las siguientes formas:

- 1.-Como autor material;
- 2.-Como coautor material;
- 3.-Como autor intelectual;
- 4.-Como coautor intelectual;
- 5.-La autoria mediata;
- 6.-Como auxiliador, y
- 7.-En la complicidad correspectiva.

En cuanto al sujeto pasivo, en los dos delitos éste va a_ ser común o indiferente, o sea cualquier persona.

En cuanto al bien jurídico protegido, en el delito de le- siones lo es la integridad corporal, también llamada la salud. En_ el homicidio, el que se tutela por el Estado, y éste va a ser la vi_ da de cualquier persona.

Ahora vamos a ver al objeto material y tenemos que en el_ delito de lesiones, lo es la persona a la que se le altera la salud. En cuanto al delito de homicidio, es la persona a la que se le va a privar de la vida.

El resultado en los dos es de tipo material.

Los elementos especiales de estos delitos son:

Referencias temporales, aquí el delito de homicidio si lo va a re- querir, en virtud de que la fracción II, del artículo 303 del Cód- igo Penal, estatuye que la muerte del pasivo debiera verificarse den-

tro de los sesenta días, contados a partir de que fue lesionado.

El delito de lesiones no los exige, pero al relacionar el artículo 288 del Código Penal, con lo que establece la fracción II_ del artículo 303 del mismo ordenamiento , se pone de manifiesto que para que haya lesiones el sujeto no debe de fallecer dentro del lapso de los sesenta días que establece el artículo 303 en su fracción II, y si fallece comete el delito de homicidio.

Las referencias especiales, no las exige el tipo, para - ninguno de los dos delitos.

Las referencias de ocasión, no las exigen, los dos.

Los elementos normativos, no los exigen los tipos.

En cuanto a las causas de atipicidad en los delitos de le siones y homicidio, pueden presentarse:

- 1.-)Falta del bien jurídico protegido;
- 2.-)Falta del objeto material;
- 3.-)Ausencia de las referencias temporales, para el homicidio.

O sea que habrá atipicidad cuando no se altere la salud - en el caso de las lesiones, y en el homicidio se va a presentar - cuando no se prive de la vida a otra persona, por las causas antes_ señaladas.

Ahora la antijuricidad en el delito de lesiones y en el - delito de homicidio, se da cuando la conducta siendo típica no esté protegida por ninguna causa de justificación. Esto es, seran anti- jurídicas dichas conductas, cuando se priva de la vida a otro, o se le altere la salud, y éstas no están amparadas por ninguna causa de lícitud.

Las causas de justificación que se van a presentar en los delitos de homicidio y lesiones son los siguientes:

- 1.-Legítima defensa;
- 2.-Estado de necesidad;
- 3.-Cumplimiento de un deber;
- 4.-Ejercicio de un derecho;
- 5.-Obediencia jerárquica, e
- 6.-Impedimento legitimo.

Como se observa en estos dos delitos, se presentan todas las causas de justificación, que menciona el artículo 15 en sus fracciones del Código Penal.

Nos referiremos por último a la imputibilidad y a la inimputabilidad en estos dos delitos. Primero diremos que la imputabilidad en el delito de lesiones es, cuando el sujeto altera la salud de otro, y haya tenido la capacidad de querer y de entender. En el homicidio se va a presentar cuando el sujeto prive de la vida a otro, y haya tenido la capacidad de querer y entender.

La inimputabilidad en el delito de lesiones y en el de homicidio se va a dar cuando el sujeto al desplegar su conducta, se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.-)Transtorno mental permanente;
- 2.-)Transtorno mental transitorio;
- 3.-)Desarrollo intelectual retardado;
- 4.-)Miedo grave;
- 5.-)Temor fundado; y
- 6.-)La minoría de edad.

La culpabilidad en el delito de lesiones y homicidio se -
presentan las siguientes formas:

- 1.-Doloso o intencionalmente;
- 2.-Culposo o imprudencialmente; y
- 3.-Preterintencionalmente.

La inculpabilidad en el delito de lesiones y homicidio, -
van a ser las siguientes:

- 1.-Caso fortuito;
- 2.-Error de hecho esencial e invencible; y
- 3.-Coacción sobre la voluntad, o no exigibilidad de otra conducta._

En cuanto a la penalidad está va a variar, y por ser tan -
compleja la vamos a encontrar en los artículos del 289 al 293 del -
Código Penal, esto es en cuanto a las lesiones.

En cuanto a las lesiones y homicidio calificados, éstos -
ya los mencionamos, y van a ser:

- 1.-Homicidio y lesiones con premeditación;
- 2.-Homicidio y lesiones con ventaja;
- 3.-Homicidio y lesiones con alevosía; y
- 4.-Homicidio y lesiones a traición.

E.- CONCEPTO VULGAR DE VENTAJA Y ALEVOSIA.

Antes de entrar de lleno al estudio de la ventaja y la --
alevosía en forma legal, primero se expone que es lo que entiende
la mayoría de la gente de lo que es la ventaja y la alevosía, pero_
nos avocaremos más a la ventaja, pues es ésta precisamente la que -

causa más confusión en la gente que no esta muy adentrada en el estudio del Derecho, y que ya al verse legalmente, se advertirá que no se parecen mucho los dos conceptos que se pretenden establecer.

En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad, física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc., que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra, este concepto ajurídico, podrá ser aprovechado judicialmente como un índice para la estimación de la peligrosidad de los delincuentes en la comisión de aquellos delitos ejecutados con violencia física o moral sobre las personas, en los términos del artículo 52 del Código Penal, pero no proporcionará la noción de la calificativa de ventaja.

Para tratar más el punto relativo a la ventaja a continuación daremos algunos conceptos más, en los cuales se observará lo que se entiende por ventaja:

"Superioridad de una persona o cosa respecto de otra. Sobresueldo. Ganancia anticipada que un jugador concede a otro"(19)

En esta definición se puede observar como se hace alusión a la ventaja en cuanto a la superioridad de alguien ya sea por su fuerza física o moral, esto es en cuanto al primero de los puntos, ya más adelante se hace mención que la ventaja va a ser en cuanto a la habilidad de una persona respecto de otra.

Otro concepto es: "Superioridad o mejoría de una persona o cosa respecto de otra. Excelencia o condición favorable que una

19.-Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Vigésima segunda ed., Ed. Porrúa, México, 1989, P.448.

persona o cosa tiene. Sueldo añadido al común que gozan otros. Ganancia anticipada que un jugador concede a otro para compensar la superioridad que el primero tiene o se atribuye en habilidad o destreza."(20)

En este concepto se vuelve a observar nuevamente lo que ya hablamos mencionado y consiste en la superioridad en fuerza o en habilidad. Lo que nos interesa es que se observe lo que se entiende vulgarmente por ventaja.

Ahora en cuanto a la alevosía, esto es manejado en menor escala por el común de la gente y en términos generales la llegan a confundir con la traición, esto es, se piensa que la alevosía es una especie de perfidia o traición. Para ilustrar esto veremos las siguientes definiciones: "Consiste en dar una muerte segura. Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas. Traición perfidia."(21)

Otro concepto: "Circunstancia agravante o calificativa que consiste en el aseguramiento de la comisión de un delito sin riesgo para el delincuente. Traición. Delito del que quebranta la fidelidad o lealtad, hacer traición a un amigo."(22)

Como se puede observar en las anteriores definiciones, no se hace mención a lo que realmente es la alevosía, más bien la llegan a confundir con la traición.

Para concluir las calificativas de ventaja y alevosía, las entienden el común de la gente no como son realmente en la ley, sino que sólo se toman algunas de sus cualidades.

20.-Diccionario Básico ESPASA, Tomo V, Segunda ed., Ed. ESPASA-Calipe S.A., Madrid, 1980, P.4860.

21.-Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Ob. cit., P. 18.

22.-Diccionario Básico ESPASA, Ob. cit., Tomo I, P.219.

CAPITULO II

"LA VENTAJA"

A.-CONCEPTO DE VENTAJA

Para expresar lo que se debe entender por la ventaja en sentido jurídico, vamos a ver lo que dicen al respecto varios de los juristas más destacados, tanto a nivel nacional, como en el ámbito internacional, y así pues, tenemos que, para el maestro Demetrio Sodi: "Es la forma más acabada de la alevosía, pues si el agresor no corre riesgo alguno de ser muerto o herido, la indefensión se ha verificado en forma absoluta."(23)

Como observamos, el autor antes citado considera que la ventaja es una forma de alevosía, en especial por lo que dice la última parte del artículo 318 del Código Penal.

Ahora veremos como considera el Código a esta calificativa de ventaja, y la cual esta contemplada en los artículos 316 y 317 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismos que dicen:

"Artículo 316.-Se entiende que hay ventaja:

"I.-Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido, y éste no se halla armado;

"II.-Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de quienes lo acompañan;

"III.-Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

23.-Nuestra Ley Penal, Tomo II, Segunda ed., Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1917, P.249.

"IV.-Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia."

Ahora nos referiremos al artículo 317, que es el complemento del artículo antes citado, para comprender la calificativa de ventaja:

"Artículo 317.-Sólo será considerada la ventaja de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de ese título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obrase en legítima defensa."

Al estudiar detenidamente las anteriores disposiciones, o sea, lo que estatuyen los artículos 316 y 317 del Código Penal, se pone de manifiesto que para que haya ventaja en los delitos de lesiones y homicidio, se requiere que el activo, no corra riesgo alguno de ser herido por el pasivo. Por lo tanto la ventaja, debe ser tal, que el sujeto activo no corra ningún riesgo de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, que no haya posibilidad alguna de peligro, que racionalmente no pueda concebirse la hipótesis de que el activo corra riesgo alguno de ser herido o muerto por el pasivo. Esto es, si el activo corre peligro de ser herido por el pasivo, no habrá ventaja.

Respecto a estos artículos, se estudiarán más a fondo, en el capítulo cuarto del presente estudio.

B.-LA VENTAJA EN HOMICIDIO Y LESIONES.

Como ya antes mencionamos, la ventaja es una circunstancia, que va a calificar al homicidio simple, y como vimos éste es un tipo básico o fundamental, que se encuentra tipificado en el artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal.

Para abordar este tema vamos a ejemplificar con lo que se describe en el artículo 316, y esto se va a correlacionar con lo establecido en el artículo 317.

Así tenemos que la fracción I del artículo 316 nos dice; que habrá ventaja:

"I.-Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido, y éste no se halle armado."

En este supuesto podría considerarse que el delincuente es superior en fuerza física, tratándose de boxeadores o personas que practican las artes marciales, o bien podría ser por su peso, esto es que el sea muy grande y el ofendido sea pequeño. Y tiene que complementarse con que el ofendido no se halle armado.

Y complementando esto se va a correlacionar con el artículo 317, esto es que el sujeto activo no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el pasivo.

Ahora trataremos a la fracción II del artículo 316 el cual establece; que habrá ventaja:

"II.-Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de quienes lo acompañan."

También es muy clara esta segunda fracción, ya que enume-

ra la ventaja que va a tener el sujeto activo del delito respecto - al pasivo, pero para que se considere que haya ventaja, hay que complementarlo con lo que establece el artículo 317, y esto es que el activo no corra riesgo alguno de ser muerto o herido, y aquí las armas que podrían utilizar son muy variadas, y dejan un sin número de posibilidades abiertas para que se lleve acabo el delito, esto puede ser desde armas cortantes, punzocortantes, contundentes, o armas de fuego, e inclusive se podría pensar que se puede también utilizar las manos como instrumento para llevar acabo el delito.

En cuanto a la frase que dice, "por el número de personas que lo acompañen", deja la posibilidad de pensar que pueden ser dos personas en adelante, y se consideraría que obran con más ventaja - entre más personas sean quienes lo acompañan.

La fracción tercera dice; "Que habrá ventaja:

"III.-Cuando éste se vale de algun medio que debilita la defensa - del ofendido."

Aquí se podría presentar la situación de que el sujeto activo, utilizando artimañas va a debilitar la defensa del pasivo, como sería el caso de echarle algun gas, que no le permita el poder - ver o que le arroje arena sobre los ojos, con el mismo objeto de - obstaculizarle la visión, o cualquier otro medio que le dé ventaja al activo y que debilite la defensa del pasivo, esto sin olvidar y que es lo más importante que el sujeto activo no corra ningún riesgo de ser muerto o herido por el sujeto pasivo.

En cuanto a la fracción cuarta y última del citado artículo 316, ésta nos dice; "Que habrá ventaja:

"IV.-Cuando éste se halle inerme o caído y aquél armado o de pie."

Aquí igual es claro, que sólo se podrá dar la ventaja, si el activo no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el sujeto pasivo.

Ya entrando más a fondo y estudiando lo que establece el artículo 317 del Código Penal, se desprende que la ventaja va a requerir de dos elementos, siendo éstos:

- 1.-Elemento subjetivo o psíquico; y
- 2.-Elemento objetivo o material.

El elemento material u objetivo consiste en que el sujeto activo no corra riesgo alguno de ser herido por el sujeto pasivo. Esto es, que al desplegar la conducta típica sea inmune al peligro, que racionalmente no pueda concebirse la hipótesis de que resulte lesionado por la víctima.

El elemento subjetivo o psíquico se refiere a la conciencia de superioridad que tiene el activo sobre el pasivo. Esto es, el conocimiento que tiene el activo en relación con su conducta, sabiendo que no corre ningún riesgo de ser herido por el ofendido.

Por tanto la ventaja en los delitos de lesiones y homicidio implica que el sujeto, teniendo pleno conocimiento de que es inmune al peligro, que no se pueda dar la hipótesis de que resulte herido, realiza su conducta sin correr ningún riesgo de ser herido por el pasivo, y siendo así, que para que haya ventaja debe demostrarse en actuaciones que el activo tuvo superioridad absoluta, mental y física sobre el pasivo.

Cabe recordar que en los delitos de lesiones y homicidio,

calificados, la penalidad va a ser la siguiente; el artículo 315 - del Código Penal establece; "se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se hayan cometido con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

Ahora bien el artículo 320 del mismo ordenamiento legal - establece que: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 50 años de prisión."

En cuanto al delito de lesiones el artículo 298 del Código Penal dispone: "Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315 del mismo ordenamiento, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería si la lesión fuere simple; cuando concurren dos calificativas se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos se aumentará la pena en dos - terceras partes, de como si fuera simple."

Por lo que toca a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice en su artículo 22, que se va a aplicar la pena de muerte, en los homicidios que se cometan, con alguna de las - calificativas o con todas ellas, para tal efecto y entender este - concepto, es pertinente el transcribir dicho dispositivo legal: "Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y 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.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la - autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resul-

tante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y, en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

La Constitución no impone como obligatoria, la penalidad de muerte para los delitos que enumera, admite posibilidad legal, sin violarse la garantía, de que las leyes ordinarias, federales o comunes, señalen o no dicha pena privativa de la vida en los casos previstos. El Código de 1871, según lo establece en su obra El maestro Raúl Carranca y Rivas, demarcaba pena capital a los homicidas ejecutados con premeditación, con ventaja o con alevosía, o a traición. (24)

Actualmente algunos Códigos de la República, que no han recibido todavía la vivicadora influencia de la vigente legislación federal o común para el Distrito Federal, contenida en el Código Penal de 1931, conservando vigente la pena de muerte.

La legislación de 1929, que a pesar de sus defectos dejó profunda huella en las reformas de nuestras instituciones penales, fue la que suprimió la pena de muerte.

C.-LA VENTAJA Y LA PREMEDITACION

Para comenzar con el estudio de este capítulo, de la rela

24.-Cfr., Derecho Penitenciario, Tercera ed., Ed. Porrúa, México, 1986, P.433.

ción o discernimiento que existe entre la ventaja y la premeditación, primeramente veremos como se define a la calificativa de la premeditación, en forma genérica.

Celestino Porte Petit la define así: "Podría decirse que - hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto existe reflexión constante, o sea la persistencia en - el proposito delictivo."(25)

Enrique Carmona Arizmendi, va a definir a la premeditación de la siguiente manera: "Premeditar no es sino meditar detenidamente una cosa antes de ejecutarla y que esa cosa no pueda ser sino el delito que se ha decidido ejecutar."(26)

En este concepto podemos observar que el autor considera - que la premeditación es una modalidad del proceso volitivo y como - tal su ratio justifica una graduación de juicio de reproche, juicio_ que tiene por objeto una voluntad contraria a la ley.

La palabra premeditación es una palabra compuesta por el - sustantivo meditación, que significa juicio, análisis mental, en la_ que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un proposito o ideal, así como el prefijo pre, que significa anterioridad.

Por tanto etimológicamente, la palabra premeditación es un término que significa que la premeditación es previa a la conducta.

La calificativa de premeditación es una circunstancia sub-

25.-Op. cit., P.210.

26.-Apuntamientos de Derecho Penal, Segunda ed., Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1976, P.61.

jetiva en la que el sujeto resuelve, previa deliberación mental, - previo pensamiento reflexivo, la comisión del delito de lesiones u homicidio.

Ahora en cuanto al concepto legal de premeditación, vemos que el segundo párrafo del artículo 315 del Código Penal, establece cuando existe premeditación, al estatuir lo siguiente:

"Artículo 315.-Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer."

Del anterior artículo, se ha comentado que se desprenden dos elementos , siendo éstos:

- 1.-Elemento ideológico.- Consistente en que el sujeto reflexione, delibere maduramente, su resolución; y
- 2.-Elemento cronológico.- Consiste en que transcurra un tiempo, más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito.

Por premeditación debe entenderse la meditación antes de actuar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que comete el delito, mediante un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente.

Con base en todo lo anterior, la premeditación como circunstancia agravante en los delitos de lesiones y homicidio se configura cuando el sujeto, habiendo reflexionado en forma madura, serena, fria y calculadoramente, esto es con persistencia es su propósito criminal, en la que necesariamente transcurrió un tiempo más o menos largo, altera la salud o priva de la vida a otro, por ello mismo estimamos, que los dos elementos que algunos autores consideran

y que mencionamos anteriormente, se puede precisar en forma concreta en uno sólo, y éste sería el subjetivo, consistente en la deliberación mental, en el juicio previo y sereno, antes de ejecutar la conducta, elemento en el cual incuestionablemente queda incurso el elemento cronológico u objetivo.

Algunos autores han clasificado a la premeditación en: -
 Premeditación condicionada; y
 Premeditación indeterminada.

Existe premeditación condicionada, cuando el sujeto previa reflexión persistente o continuada, hace depender la ejecución del delito de lesiones u homicidio, de un hecho futuro. Se realiza esta clase de premeditación bajo el supuesto de una condición, que sería el hecho futuro, que el sujeto se formula, así mismo cuando se esta reflexionando.

La premeditación indeterminada, como su nombre lo indica, existe cuando el sujeto reflexiona serenamente, con persistencia delictuosa, atentar contra alguien ya sea en forma total o parcial, - es decir contra la vida o contra la integridad corporal, y se denomina indeterminada porque el activo no tiene en mente actuar en contra de determinada persona, sino en contra de quien sea, aquí se podría poner como ejemplo, los actos terroristas.

Ya visto lo que debemos entender por premeditación, y ya en puntos anteriores tratado lo que es la calificativa de la ventaja. Ahora vamos a ver la interrelación que surge entre ellas y para ver, si es que éstas se excluyen o si por el contrario se van a compaginar.

Y sobre este particular, Celestino Porte Petit, dice que van a existir tres puntos de vista y son:

1.-Que la ventaja como calificativa presupone la premeditación, cabe hacer mención aquí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que conforma al artículo 315 del Código Penal, que para que exista la calificativa de ventaja, es necesario que el acusado haya cometido el hecho delictuoso, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer, de manera que si se demuestra que el propio acusado fue injuriado por el ofendido, y por tal motivo aquél fue en busca de un arma y sin más lapso que el que tardó en traerla, cometió el delito de lesiones, no puede decirse que existe la calificativa de premeditación, ya que evidentemente, no pudo haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer, dado el estado de ánimo en que se encontraba.

2.-Que la ventaja como calificativa, requiere un principio de premeditación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la calificativa de ventaja requiere, si no que quede plenamente demostrada la premeditación si un principio de ella, consistente en el proceso mental necesario para decidir el aprovechamiento de una ocasión favorable, en la que el uso del arma permita consumir el homicidio en condiciones tales de no correr el riesgo, el que lo ejecuta de ser muerto o herido. Para que exista esa calificativa se necesita que haya un principio de premeditación y que el acusado tenga conocimiento de que no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por la víctima. La calificativa de ventaja supone siempre un principio de premeditación necesaria para el que la usa se percate.

de la indefensión de su víctima y de las condiciones de evidente su perioridad con la que actúa.

3.-La calificativa de ventaja no implica premeditación, evidentemente, la naturaleza de la premeditación no tiene ninguna relación con la ventaja absoluta, por tanto no hay base alguna para sostener que la ventaja presupone la premeditación. (27)

Ya establecido lo anterior, podemos establecer que estas circunstancias, son compatibles en un hecho delictuoso; no se excluyen; por su misma naturaleza pueden darse en los delitos de lesiones y de homicidio. Habrá premeditación y ventaja en los delitos de lesiones u homicidio, cuando el sujeto después de haber reflexionado, en forma serena y madura, actuando con plena conciencia de su superioridad, y sin correr riesgo de ser herido por el pasivo, altera la salud o priva de la vida a éste. Pero también puede darse el caso de que un sujeto, después de haber reflexionado en forma madura y serena sobre su conducta delictuosa futura, al desplegar la misma puede llevarla acabo dudando de su superioridad absoluta o bien, en caso de que haya corrido riesgo, que no haya sido inmune al peligro, por lo mismo solo habra premeditación, más no existira la ventaja.

D.-LA VENTAJA Y LA RIÑA.

Ahora, en este punto vamos a tratar lo referente en cuanto a la calificativa de ventaja, y la circunstancia atenuante de la riña; estudiaremos si es que éstas se van a compaginar o subsistir las dos, o si por el contrario, ambas circunstancias se van a excluir.

27.-Cfr. Ob. cit., P.248.

Para tal efecto, primero veremos lo que debe entenderse por la circunstancia atenuante de los delitos de lesiones y homicidio, conocida como la riña, y ya expuesta la circunstancia agravante de la ventaja, iniciaremos el análisis de como se relacionan estas dos circunstancias.

Así tenemos que resumiendo lo que dice el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la superioridad de uno de los contendientes en la riña, por sí, no puede integrar la calificativa, dada la exigencia del artículo 317.

La ventaja debe ser tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido, resultando evidente que en una contienda de obra, en la que hay intercambio de golpes con impetu lesivo, la ventaja absoluta es imposible. Ahora bien, de quedar uno de los rijos fuera de combate, de manera que su antagonista no corra riesgo de ser muerto o herido, surgiría ventaja absoluta y el homicidio sería calificado con ventaja, pero esta situación excluye la riña, en virtud de tener como presupuesto la cesación de la contienda de obra, Ello nos lleva a negar la posibilidad de coexistencia entre la riña circunstancia atenuante en el delito de homicidio y lesiones, y la ventaja como calificativa, circunstancia agravante del mismo. (28)

Ahora veremos lo que dice al respecto el maestro Demetrio Sodi, y resumiendo sus ideas, afirma que, atento a lo dicho, se ha suscitado la cuestión de si la ventaja, como circunstancia calificativa, es incompatible con la riña, contienda de obra, habiéndose re

28.-Cfr., Lecciones de Derecho Penal, Quinta ed., Ed. Porrúa, México, 1985, pp. 185 y 186.

suelto afirmativamente, porque si bien las calificativas de premeditación y alevosía pueden coexistir con la riña, contienda de obra, porque así lo expresa terminante respecto del homicidio premeditado la fracción I del artículo 561 del Código Penal de 1871, y en cuanto a la alevosía por interpretación auténtica, tomada de la parte expositiva del Código Penal, al hablar de dichas circunstancias en los delitos de lesiones u homicidio, las lesiones llamadas anteriormente como heridas, en este Código de 1871, y se dice que no sucede lo mismo con la calificativa de ventaja, sobre la que no hay prevención ni la estimaron los autores en su referida parte expositiva, - del Código de 1871, debiendo por tanto, estarse al sentido natural y lógico del precepto de que la ventaja, para que se considere calificativa, ha de tener la condición de que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, cuya condición, como se tiene dicho, no existe cuando el hecho se ejecuta en una riña, porque en toda contienda de obra se corre riesgo de ser muerto, o cuando menos de ser herido.(29)

Cuando hay ventaja en una riña, la ventaja debe considerarse como genérica, valorándose únicamente como circunstancia agravante, porque una vez que se admite que el hecho se verificó en riña, faltan para la calificativa de ventaja, las circunstancias de que el heridor no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido.

Francisco González de la Vega, expresa, que en cambio, la riña excluye la posibilidad de que se de la ventaja, porque para que ésta pueda ser estimada como calificativa, es preciso que sea -

tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, siendo así que la riña la multitud de acciones violentas con potencialidad lesiva trae aparejado riesgo recíproco para los adversarios. No negamos que, en el más amplio significado de la palabra, siempre existe ventaja en favor de alguno de los rijosos, por su superioridad en las armas, en la fuerza física, en la destreza, en los medios que emplea, etc., afirma que esa ventaja no puede ser estimada como calificativa legal, dados los términos del artículo 317 del Código Penal, sino en el caso de el que hace uso de ella no corra riesgo alguno; este último requisito es imposible de concebir en las riñas, dada la mutua agresividad de los protagonistas. Por su puesto, la riña puede dar por resultado la derrota completa de alguno de los adversarios, por caer éste al suelo imposibilitado de defensa, por ser desarmado y sujetado por su contrario o por cualquiera otra circunstancia que lo imposibilite en adelante para la acción contenciosa, cuando el victorioso hace uso de su superioridad lesionando o matando a su exhausto adversario, entonces contemplamos la calificativa legal de ventaja, salvo que ya ha cesado la riña por la terminación del combate propiamente dicho.

(30)

Para terminar con el punto de vista de grandes penalistas, nada más nos falta expresar las ideas del maestro Celestino Porte Petit, el cual dice: "En verdad la riña, no puede coexistir con la ventaja como calificativa. Es decir, considerando los elementos internos o psíquico y externo o material de la riña, así como los pro

pios de la ventaja como calificativa. El elemento externo o material de la riña, , contienda de obra, o disposición material para la misma, implica forzosamente, la posibilidad por parte de algunos o todos los contendientes de recibir un daño en el bien material, la salud personal o la vida, o sea que se menoscabe aquella, o que se pierda ésta. Y el elemento necesario de la ventaja como calificativa, que el delincuente no corra riesgo alguno, impide toda contienda de obra. Para que se este en el caso de no correr riesgo alguno, es indispensable que nadie pueda producirlo, y esta exigencia legal hace imposible, una contienda de obra."(31)

Resumiendo todas las ideas de los autores anteriormente mencionados, se pone de manifiesto que, estas dos circunstancias son incompatibles, se excluyen, por su propia y especial naturaleza. En efecto, para que se pueda dar la calificativa de la ventaja, en los delitos de lesiones u homicidio, se requiere que el sujeto activo del delito, no corra ningun riesgo de poder ser muerto, o por lo menos herido, por el sujeto pasivo de dicho ilícito, y además se requiere otro requisito más para que se pueda configurar la calificativa de ventaja en los delitos de lesiones y homicidio, esto es, que el sujeto activo tenga pleno conocimiento de su superioridad, lo que no acontece en la riña, porque en ésta, los rijosos obviamente que corren peligro de ser heridos en la contienda, amén de que ninguno de los contendientes es consiente de su superioridad sobre el otro.

Por lo anteriormente expuesto, nosotros estamos de acuerdo con los citados autores anteriormente, puesto que ellos hacen men--

31.-Ob.cit., Doctrina sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, P. 242.

ción de que estas dos circunstancias son incompatibles, por su propia y especial naturaleza.

E.-LA VENTAJA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Para ver como es considerada la calificativa en el Derecho Mexicano, vamos a narrar un poco de historia, y para tal efecto podemos decir que esta circunstancia agravante de los delitos de lesiones y homicidio, conocida con el nombre de ventaja, es genérica y única del ordenamiento jurídico de México, y sin concordancia en las legislaciones de los otros países dentro del ámbito del Derecho.

Ahora transcribiremos lo que establecía el Código Penal de 1871, en su artículo 517:

"Artículo 517.-Se entiende que obra con ventaja el ofensor:

"I.-Cuando es superior en fuerza física al ofendido y éste no se ha ya armado;

"II.-Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de quienes lo acompañan;

"III.-Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido;

"IV.-Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o en pie; -

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, y en el cuarto, si el que se halla armado o en pie fuere el agredido, y además hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circuns-

tancia."(32)

Los tres primeros párrafos si tienen coincidencia con el concepto vulgar de ventaja, que ya antes hemos mencionado, pero no así con la calificativa jurídicamente hablando. La cuarta de las circunstancias que señala la disposición en su fracción IV, si es connotativa de la agravante de los delitos de lesiones y homicidio, en la generalidad de los casos.

Hay otra disposición del Código Penal de 1871, la cual se encuentra plasmada en el artículo 556, que señala:

"Artículo 556.-Sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificativa del homicidio, cuando sea tal que el homicida no corra riesgo de ser muerto ni herido por el ofendido, y aquél no obre en legítima defensa."(33)

Ahora veremos lo que se refiere al Código Penal de 1929, conocido también como el Código de Almaraz, el cual en su artículo 990, hace referencia a esta calificativa de la ventaja, la cual establece en su párrafo final lo siguiente:

"Artículo 990.-Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera o de cuarta clase, según la gravedad, a juicio del juez."(34)

A este respecto también hace referencia, el primer párrafo del artículo antes citado, el cual nos dice:

"Artículo 990.-Que sólo se considerará la ventaja como circunstancia calificativa del homicidio, cuando sea tal, que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y aquél

32.-Ob.cit., Celestino Porte Petit. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, P. 243.

33.-Ibidem, P.243.

34.-Ibidem, P.244.

no obre en legítima defensa."

Como podemos observar el artículo antes citado es de características similares al artículo 517 y 556 del Código Penal de 1871, o sea, que no cambian en esencia nada de lo que debe considerarse por la calificativa de la ventaja.

Ahora el artículo 317 ya lo hemos mencionado y lo hemos transcrito, en apartados anteriores, este precepto es del Código Penal de 1931, que es conocido también, como el Código Teja Zabre.

Como bien se puede observar en las disposiciones, antes mencionadas, como el Código Penal de 1871, que es conocido también, como el Código Martínez de Castro, en su artículo 517, o en el Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz, en su artículo 990, y en el Código de 1931, también conocido como Código Teja Zabre, todas esas disposiciones son semejantes, ya que ellas establecen primero en forma descriptiva, o en forma enumerativa, esto es en forma limitativa, para que en una posterior disposición lo establezca en forma general y nos digan verdaderamente lo que debe entenderse por la calificativa de la ventaja, y por lo tanto haciendo innecesaria una de las disposiciones, en si la ventaja es que el activo no corra ningún riesgo de ser muerto o herido por el sujeto pasivo, y concurriendo otro elemento, que éste sería que el activo tenga plena conciencia de que es superior al pasivo, por lo tanto para que se configure la calificativa de la ventaja se necesitan de estas dos circunstancias, antes mencionadas.

Ahora bien tomando en cuenta el texto de los artículos 316 y 317 del Código Penal de 1931, o sea, el vigente y que también

es conocido como el Código Teja Zabre, se hace una distinción entre lo que debe entenderse, por la ventaja como agravante y la ventaja_ como una calificativa, en los delitos de lesiones y homicidio. En - la primera es obvio que la existencia de una superioridad del autor sobre la víctima, manifestada en furza física, armas empleadas, en_ el manejo de las mismas, medios utilizados para debilitar la defen- sa. La ley atendiendo a esta evidente superioridad del sujeto acti- vo del delito, no deja de tomarla en consideración para los efectos de la aplicación de las sanciones, que se muestran en los artículos 51 y 52 del mismo Código, pero tales circunstancias por sí mismas - no pueden integrar la calificativa, para ello, es menester que se - establezca lo que dice el artículo 317 del Código Penal.

CAPITULO III. LA ALEVOSIA

A.- CONCEPTO DE ALEVOSIA.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA establece: "No es una figura o tipo de delito; es sólo una circunstancia de un delito. Su efecto es agravarlo o calificarlo, aumentando su cantidad política por la mayor imposibilidad de defensa que el modo de comisión alevo-oso significa, lo que aumenta la alarma pública que la infracción produce." (35)

Más adelante establece: "La alevosía formula de origen español, representa una especie de insidia que puede ser moral o material y que, sobre todo con arreglo a las conclusiones actuales de la doctrina y jurisprudencia, se caracteriza por la traición o la intención del delincuente de recurrir a ella para actuar sin riesgos." (36)

Por la primera definición debemos entender que la alevosía va a ser una circunstancia que va a calificar, o va a agravar la pena, respecto del delito que se cometió, y ésta no siendo en sí misma un tipo o delito, y ésta se va a agravar por la imposibilidad que le deja de la defensa, y esto también se va a agravar por la alarma pública que la infracción produce, y por ende se va a tomar en cuenta para aumentar la pena, para castigar al presunto responsable de la comisión del delito con mayor severidad.

Por el segundo concepto se entiende que la alevosía se va a presentar en las formas de insidia, ya sea ésta material o moral,

35.- Ob. cit., P.638.

36.- Ibíd., P.639.

y también nos hace referencia a que es una especie de la traición - y sobre todo lo que más nos interesa, es que el delincuente al recurrir a ella, puede actuar sin correr ningún riesgo.

La insidia moral se va a manifestar cuando el sujeto activo del delito va a ocultar la intención criminal, y esto se va a presentar mediante actos simulados ya sean de amistad u otros semejantes, o como dice Carrara: "Hay ocultación moral cuando el enemigo ha escondido su ánimo hostil, simulando amistad o disimulando su enemistad. Del enemigo que nos asalta amenazante podemos ponernos en guardia y con frecuencia logramos defendernos; pero es imposible precavernos del enemigo que se nos acerca con la sonrisa en los labios. Esta diferencia nos la revela la sensibilidad moral, por el dolor más intenso que nos causan las traiciones de los amigos, respecto a las ofensas de los que conocemos como enemigos, lo cual es efecto de un mayor peligro que, por la mayor alarma que produce se convierte en un criterio político."(37)

Como observamos el delincuente oculta sus verdaderos motivos o intenciones, y esto lo va a hacer simulando una amistad, o saludando con una sonrisa al enemigo, para que éste se encuentre confiado, o sea, que piense que es su amigo, y no que sigue siendo su enemigo, sin saber que sus verdaderas intenciones son el atacarle y esto con el fin de que no pueda defenderse por no esperar tal ataque del que pensaba era su amigo.

O como señala Jiménez Huerta, en relación al ocultamiento moral, que éstas se parecerían o se asemejarían a la Prodizione ita

liana, que ésta también consiste en el ocultamiento moral, y por lo cual se va a facilitar la comisión de un delito, y esto va a ser - porque con este acto que realiza se va a ganar p^{er}fidamente la am^{is}tad del oponente o disimulando la enemistad del mismo.(38)

El ocultamiento material, va a tener como antecedentes, - el "aguato" italiano, al "guet apens" de los franceses y el "acecho" para los españoles. Estas tres figuras jurídicas, tienen en común - que las tres van a incluir al ocultamiento material, realizada me-- diante la emboscada que generalmente es premeditada.

Esta ocultación material como menciona Carrara: "Puede - ser de persona o de medios. La de persona, llamada acechanza, se - tiene cuando el homicida, para atacar a su víctima, se esconde a es^{per}arla, a fin de caerle encima de improviso."(39)

Este medio de ocultamiento material que es el de persona, o conocida como acechanza, consiste en esconderse a su víctima, pa- ra poder emboscarla y esto da como resultado que el sujeto activo - no corra riesgo de ser muerto o herido, o también que el sujeto pa- sivo no tenga oportunidad de defenderse.

El ocultamiento de medios o instrumentos, Carrara hace re^{fe}rencia a éste al decir: "La ocultación de los medios o instrumen- tos homicidas cometido con armas blancas de tamaño pequeño, y en - otros según muchos, también al cometido con armas de fuego; con - aquéllas, por la facilidad para esconderlas; con éstas, por su fatal aptitud para alcanzar a la víctima desde lejos; de modo que, respec- to a unas y otras, resulta más difícil salvarse."(40)

38.-Ob.cit., P. 41.

39.-Ob.cit., P. 191.

40.-Ibíd., PP. 198 y 199.

A esta forma de alevosía o insidia, que es la ocultación material de medios, como podrían ser las armas que debido a su forma son muy fáciles de ocultarse, por tal razón al realizar su ataque no le va a dar oportunidad a que el sujeto pasivo se defienda y también por esta razón va a ser sorprendido.

El concepto legal de alevosía lo vamos a encontrar en el artículo 318, el cual señala:

"Artículo 318.-La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Resumiendo las ideas de Celestino Porte Petit, Mariano Jiménez Huerta y Fernando Roman Lugo, se tiene que las formas que se desprenden de la lectura del artículo 318 del Código Penal son:

- 1.-Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;
- 2.-Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer; y
- 3.-Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

B.-LA ALEVOSIA EN HOMICIDIO Y LESIONES.

La circunstancia de obrar con alevosía, al privar de la vida a otro o alterar su salud, convierte el homicidio y las lesiones simples en homicidio y lesiones calificadas; el tipo básico se complementa, creando un tipo complementado, subordinado y cualificado de homicidio o de lesiones con alevosía, cuya existencia depende

necesariamente de aquéllos, careciendo por ello de independencia o autonomía.

Consecuentemente los delitos de lesiones y homicidio, serán cualificados con la circunstancia de alevosía, cuando el sujeto activo haya empleado cualquier medio para alterar la salud de otro, o bien, para privarlo de la vida, sin haberle dado lugar a que se defendiera ni de evitar el mal que se le hizo.

Para ejemplificar lo que se establece en el artículo 318 del Código Penal, que nos describe lo que es la alevosía, con los delitos de lesiones y homicidio, relacionando éstos tipos básicos al de la circunstancia de la alevosía, tenemos que se dá el tipo complementado calificado de homicidio y lesiones con alevosía.

Del artículo 318 se desprenden tres formas de alevosía relacionandolo con la doctrina, que ya anteriormente hemos mencionado en el apartado anterior, y el primero sería:

"Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Esto es, cuando alguien privase de la vida a otro, o alterase su salud, sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiera hacer, esto se puede ejemplificar con lo que establece Mariano Jiménez Huerta: "Puede existir ataque imprevisto sin necesidad de asecho, como acontece, cuando el sujeto activo al descubrir próximo a él en una aglomeración a su enemigo, le apuñala de improviso antes que éste descubra la presencia material de aquél."(41)

41 -Ob. cit., P. 129.

En el presupuesto anterior, se presentó la primera forma, descrita en el artículo 318 del Código Penal, en el cual, se pone de manifiesto que no lo va a estar cuidando al sujeto pasivo de dicho ilícito, o sea, no lo va a estar asechando, sino que va a aprovechar la circunstancia de la aglomeración para que éste no sea descubierto, y aprovechando esta circunstancia va a darle muerte alejosamente a dicho sujeto, sin que éste pueda defenderse.

Ejemplificando el segundo caso de alevosía que se desprende del artículo 318 del Código penal, el cual expone: "Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Este supuesto podría ejemplificarse, cuando un sujeto hace uso de la asechanza, esto sería en el caso de que el sujeto activo esté cuidando los movimientos de la supuesta víctima, y lo vaya a sorprender cuando éste menos se lo espere, y por tal motivo debilita su defensa, y por ende tampoco le dá lugar a defenderse, ni de evitar el mal que se le quiera hacer.

En este caso se presenta la figura del ocultamiento de persona, con el fin de debilitar la defensa.

El último caso de las formas descritas en el artículo 318 del Código Penal es:

"Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Esto lo vamos a ejemplificar con la opinión del maestro Mariano Jiménez Huerta, el cual expone: "Existe ocultamiento de persona y ocultamiento de medios, como acontece cuando se pone una

trampa en el lugar por donde ha de pasar la víctima elegida, o realizando un acto de sabotaje con efectos diferidos en el motor del - automovil o del avión en que el sujeto pasivo ha de viajar, o se - carga con corriente eléctrica de alta tensión cualquier objeto con - el que dicho sujeto pasivo ha de entablar contacto físico."(42)

En esta forma, no se van a presentar la asechanza o el - ataque imprevisto, sino que va a utilizar un medio diferente a es- - tos dos anteriores, pudiendo dar cabida a cualquier otro medio ale- - voso, como los casos ejemplificados anteriormente, pero sin que le - dé lugar a defenderse, ni de evitar el mal que se le quiera hacer. -

C.-LA ALEVOSIA Y LA PREMEDITACION

Para establecer si es posible que concurren las califica- - tivas de alevosía y de premeditación, es necesario el utilizar nue- - vamente las tres formas descritas del artículo 318 del Código Penal.

La primera forma dice:

"Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lu- - gar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Con respecto a esta forma de aleve y la posible concurren- - cia de la premeditación, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, ex- - pone: "Puede concurrir la premeditación y de hecho, quien sorprende - intencionalmente a alguien de improviso, sin darle lugar a la defen- - sa, de ordinario ha tenido tiempo y ha reflexionado sobre el delito, - más la posibilidad de coexistencia de ambas calificativas no implica - necesariamente que la primera presuponga a la segunda, pues puede - 42.- Ibidem, PP. 130 y 131.

darse la citada forma aleve sin que el sujeto delincuente haya reflexionado sobre el delito cometido, utilizando la sorpresa intencional para hacerla propicia, según las circunstancias del momento, al fin que se propuso."(43)

Como observamos en este supuesto la alevosía va a existir sin que ésta presuponga a la premeditación, aunque puede darse el caso de que ambas coexistan.

La segunda forma de aleve expresa: "Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

A este respecto veremos la opinión de Francisco Pavón Vasconcelos: "Al utilizar la expresión asechanza, presupone a nuestro juicio la premeditación y no la simple posibilidad de concurrencia entre ambas calificativas, pues el asechar implica armar o poner asechanzas y éstas no son sino los engaños o artificios para dañar; el sorprender empleando asechanzas implica ya no el simple observar o aguardar cautelosamente sino preparar una trampa, un engaño, un artificio, suponiendo el empleo de ese medio una reflexión sobre la comisión del delito y el modo de llevarla a cabo."(44)

En esta segunda forma aleve, compartimos la idea del autor antes citado, pues en este caso sí se presenta la premeditación, porque para que se pueda llevar a cabo el ilícito es necesario el que delibere razonadamente, para poder armar o poner asechanzas es necesario la premeditación, porque esto no se puede preparar de un

43.-Ob. cit., pp. 177 y 178.

44.-Ibíd., P. 178.

momento a otro.

La tercera forma aleve es: "Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Nuevamente tomaremos como referencia la opinión de El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, el cual expone: "Por su propia esencia no presupone la premeditación, aun cuando en manera alguna negamos la posible concurrencia de ésta con aquélla, según la naturaleza del medio empleado y el examen particular del hecho demuestra la previa reflexión sobre el delito, así como para lograr el estado de indefensión de la víctima."(45).

Francisco González de la Vega se manifiesta de igual forma al expresar: "En esta forma no es precisa la premeditación, porque siguiendo el ímpetu momentáneo, intencional pero no reflexivo, se puede cometer el homicidio o las lesiones, en condiciones tales de perfidia, de superioridad o en forma tan inesperada, que el ofendido quede imposibilitado ante la acción agresiva."(46)

Bajo el mismo criterio se rigue el comentario de Eugenio Cuello Calon: "La alevosía, como cualificativa de asesinato, hállase en pocos Códigos porque se estima, erróneamente, que sin premeditación no puede haber alevosía, y por tanto se considera que ambas circunstancias se identifican."(47)

También el maestro Mariano Jiménez Huerta, es de la misma

45.-Ibídem, P. 178.

46.-Ob. cit., P. 74.

47.-Ob. cit., P. 505.

opinión al decir: "La calificativa de alevosía no presupone conceptualmente la de premeditación, ésta es previa reflexión; aquélla, - forma ejecutiva del delito, aunque con frecuencia acontece que algunas formás alevos de ejecución sirven de indicios para probar que se premeditó el homicidio. Sólo el análisis concreto de cada situación fáctica puede esclarecernos si el agente que atacó alevosamente a su víctima, reflexión previa y hondamente sobre el delito que iba a cometer."(48)

Los autores anteriormente citados concurren en que la calificativa de la alevosía puede darse sin la previa existencia de la premeditación, en la cual nosotros también estamos de acuerdo, y es que se puede dar el caso de que el actuar sea alevoso sin previa reflexión serena, seria, ya que puede darse el caso de que se despliegue la conducta alevosa sin haberla premeditado, aunque hay ocasiones en que sí se presenta la premeditación. Para ejemplificar lo anterior citaremos a Fontán Balestra: "Quien en un raptó de ira provocado por las ofensas del anciano o del paralitico, lo mata, no podrá decirse que obró alevosamente. Y no porque falte la premeditación, que no es indispensable, sino porque falta la reflexión, suficiente para elegir la oportunidad de acuerdo con las circunstancias."(49)

Se puede observar que el sujeto activo del delito al realizar su conducta no reflexiono previa y maduramente sino que su actuar se debe a un raptó de ira que le provoca el sujeto pasivo -

48.-Ob. cit., P. 130.

49.-Tratado de Derecho Penal, tomo IV, segunda edición actualizada, Ed. Abeledo-Ferrot, Buenos Aires, 1989, P.96.

por tal razón se puede dar la alevosía sin que se dé la premeditación.

Ahora ya visto lo que se establece en los tres supuestos de la alevosía desprendidos de la lectura del artículo 318 del Código Penal, en relación con la premeditación. Ahora creemos necesario el establecer los criterios que adoptan la mayoría de los autores a este respecto y para tal efecto existen tres corrientes a seguir, - las cuales son:

- 1.-Que la alevosía supone la premeditación;
- 2.-Que la alevosía entraña un principio de premeditación; y
- 3.-Que la alevosía no supone la premeditación.(50)

Con respecto al primero de los criterios anteriores, los autores que están en este supuesto son: Carrara, González Roura, y Demetrio Sodi, el cual expresa: "La alevosía tal como la define - nuestra ley penal, no puede existir sin la premeditación, bien sea que el delito se cometa en riña o fuera de riña."(51)

Mas adelante el mismo autor expone: "La alevosía es una - circunstancia calificada que puede existir aislada o coexistir con la premeditación o la ventaja, sin que unas excluyan a las otras, - como se desprende de la naturaleza de estas circunstancias, pues un homicidio puede ejecutarse después de haber reflexionado o podido - reflexionar sobre el delito que se va a cometer, y, al ejecutarlo, - coger intencionalmente de improviso a la víctima, o empleando ase-

50.-Cfr., Porte Petit, Celestino. Ob. cit., Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, P. 281.

51.-Ob. cit., P. 287.

chanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiera hacer, sin que el ofendido corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido, ni aquél obre en legítima defensa; pero aún cuando se haya reflexionado con anterioridad, y en esa virtud no puede imputarse al reo la calificativa de premeditación, siempre que se emple la alevosía se premedito, y por eso hemos dicho que no puede existir la alevosía sin la premeditación."(52)

Este autor, como los demás antes mencionados, se expresan de manera similar, ya que dicen que no es posible que exista la alevosía sin la premeditación, pero esto es en relación a la forma de aleve con asecho, ya que para que pueda darse la asechanza es necesario el premeditar esa conducta, pues de lo contrario no se podría dar esta forma de alevosía.

En cuanto al segundo criterio que se establecio anteriormente, que sostiene que existe un principio de premeditación, se observa que en este caso también es claro que no va a requerir estrictamente como antecedente la premeditación, más bien esto se refiere a una suposición, una presunción de que existe premeditación, sin descartarla totalmente.

La tercera corriente que establece que la alevosía no presupone la premeditación, y que en párrafos anteriores hemos establecido su criterio de la mayoría de los autores, a tal respecto se manifiesta; Eugenio Cuello Calon, Mariano Jiménez Huerta, Fontan Bales tra, Sebastian Soler, Luis Jiménez de Asua, Manzini, Gómez, etc., y de los cuales algunas opiniones reproducimos anteriormente.

52.-Ibidem, P. 288.

A continuación reproduciremos lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, respecto al tema.

"ALEVOSIA, PREMEDITACION Y VENTAJA.-Existen dos clases de alevosía: la primera, consiste en la sorpresa intencional de improviso o acechanza de la víctima, figura que coincide siempre con la premeditación, puesto que requiere actos preparatorios, y la segunda, en el empleo de otros medios que no le den lugar a defenderse ni evitar el mal pero esta forma de aleve siempre coincide con la calificativa de ventaja, y si no existió ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada."

SEXTA EPOCA, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 32. A.D. 1622/57.
Francisco Chávez. Unanimidad de 4 votos.

1ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, 5ª Relacionada de la Jurisprudencia, "ALEVOSIA PRUEBA DE LA", tesis - 174.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES Volumen Act. IV, tesis - 173, Pág 81.

"ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE, NO COMPROBADA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).-Según el artículo 239 del Código Penal del Estado de Veracruz, la alevosía "consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiere hacer", lo que denota que tal agravante comprende dos formas: la sorpresa intencional de improviso o la acechanza de la víctima que, a su vez, implica ordinariamente la existencia de la calificativa de premeditación, por que la vigilancia o el acecho de la víctima son actos preparatorios que revelan la reflexión anterior sobre el delito a cometer..."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 145-150, Pág. 11. A.D. 6731/80. José Olmos García. 5 votos.

1ª SALA Apéndice de jurisprudencia 1985. 3ª Relacionada de la Jurisprudencia, "ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE NO COMPROBADA."

"ALEVOSIA Y PREMEDITACION (LEGISLACION DE PUEBLA).--La forma de alevosía llamada de "sorpresa", dados los terminos en que está redactada en el Código, requiere de la premeditación."

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, Pág. 9. A.D. 3054/56 Macario Rosas Contreras. Unanimidad de 4 votos.

1ª SALA Apéndice de jurisprudencia 1985. 8ª Relacionada de la Jurisprudencia, "ALEVOSIA CALIFICATIVA DE NO COMPROBADA."

"ALEVOSIA INDEPENDIENTE DE LA PREMEDITACION.--Dada su intrínseca naturaleza, cuando el sujeto activo ha empleado la asechanza o la sorpresa para lograr el propósito criminal, se entiende que previamente maduró estos medios comisivos (premeditación); empero, si usa otros que no den lugar a la defensa de la víctima ni a evitar el mal querido por el sujeto no necesariamente éste premedita esos medios, sino que pudieron obedecer a impulso intencional de momento; como es el caso de un inculpado que por haber sido rechazado con desprecio por su ex-amasia, reacciona con violencia privándola de la vida cuando le daba la espalda, ubicándose por ende en la segunda forma del aleve que no precisa de la premeditación para subsistir."

Directo 2216/1960. Sebastián Domínguez López. Resuelto el 1º de agosto de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. - Mtro. Mercado Alarcón.

1ª SALA.-Boletín 1960, Pág. 444 (no publicada oficialmente, - reiterada en asunto distinto en el vol. 1ª SALA, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975, Pág. 52 y en ACTUALIZACION IV PENAL, JURISPRUDENCIA 168, Pág. 79).

"ALEVOSIA.--No requiere de la premeditación para existir.-- Legislación de Veracruz.--La segunda forma de aleve que consigna el precepto 239 de la Entidad, no requiere de la previa meditación serena para que exista, pues basta que el sujeto activo realice daño

usando de un medio comisivo que no dé lugar a que el sujeto pasivo lo eluda; como en el caso de un lesionado que es privado de la vida por quíenes lo habían herido cuando era conducido en camilla, para ser atendido, recibiendo las descargas estando caído."

Directo 5082/1961. Ubaldo Morales Lorenzo. Resualto el 8 de octubre de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Rubén Montes de Oca.

1ª SALA.-Boletín 1962, Pág. 575 (no publicada oficialmente, - reiterada en asunto distinto en el Vol. 21, Séptima Epoca, Segunda Parte, Pág. 13, y en ACTUALIZACION III PENAL, tesis 173, Pág. 39).

"ALEVOSIA Y PREMEDITACION.- Cuando la alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acañanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, tal calificativa en su forma de asecho a la víctima coexiste con la premeditación porque el asecho revela reflexión anterior sobre el delito."

Amparo Directo. N° 3608-54, promovido por Heriberto Flores Cagtañeda.-Fallado el 11 de noviembre de 1955. Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Ministro Genaro Ruiz de Chávez. Ponente el Ministro Teófilo Olea y Leyva.-Srio. Lic. Raúl Guerra Salinas.

1ª SALA.-Informe 1955, Pág. 24, QUINTA EPOCA, Tomo CXXVII, Pag. 435.

"ALEVOSIA Y PREMEDITACION (Legislación de Tabasco).-La segunda forma de aleve que consigna el precepto 309 del Código Penal de la Entidad, no requiere de la previa meditación serena o premeditación (artículo 306) para que exista, sino que basta que el agente realice el daño usando de un medio que imposibilite al ofendido, para que su conducta quede captada en aquel dispositivo; en consecuencia, si el Tribunal de Apelación descartó a la premeditación, no por ello quedó obligado a hacer lo propio con esta segunda forma de la

alevosía."

Directo 3510/1961. Juan Hernández Zapata. Resuelto el 2 de octubre de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. - Lic. Ruben Montes de Oca.

1ª SALA.-Boletín 1961, Pág. 650 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

De la lectura de las anteriores jurisprudencias y tesis sobresalientes, además de lo establecido por la doctrina, se puede observar que la primera forma de alevosía que consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o la segunda forma que sería el empleo de la asechanza siempre van a coexistir con la premeditación, y en la tercera forma de alevosía que es el utilizar otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que le quiera hacer, esta forma no necesariamente va a presindir de la premeditación, sino que ésta puede subsistir sola, fundiéndose con la ventaja.

D.-LA ALEVOSIA Y LA RIÑA.

Ahora veremos lo referente a la circunstancia atenuante de los delitos de lesiones y homicidio, conocida como la riña, y su relación que existe con la calificativa de alevosía.

A este respecto haremos mención, de que estas dos circunstancias no pueden subsistir por su propia y especial naturaleza, ya que la alevosía consiste en la parte final del artículo 318 del Código Penal, en no darle lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer al pasivo del delito, y en cambio, en la riña con-

siste en uno de sus elementos que la conforman, en la contienda de obra, y por este hecho no es posible que concurren las dos circunstancias anteriormente enunciadas, ya que en la contienda de obra - los dos contendientes se causan daño recíprocamente y por tal razón si dan lugar a defenderse y de evitar el mal que se les quiera hacer.

A este mismo respecto Demetrio Sodi, expone que: "Muchas veces se ha creído que la alevosía excluye a la riña, y que basta - que se compruebe la contienda de obra para que se tenga como probado, que no existió la alevosía."(53)

Consideramos que en este caso se presenta la misma problemática que se presentó en relación a la riña y la ventaja, ya que - estas circunstancias se van a excluir por su propia y especial naturaleza.

Hay algunos supuestos en que se llega a confundir la presencia de la alevosía dentro de la riña o así se puede llegar a creer, pero para eso es necesario el hacer la aclaración de cuando va a existir la riña y cuando desaparece ésta, un ejemplo de lo anteriormente expuesto sería; "Dos sujetos estando en una contienda de obra, uno de los sujetos le grita a su contrario, pero mirando supuestamente atrás de éste, 'no le ataques dejámelo a mi', por su cuenta el otro sujeto, por su natural reacción volteo hacía atrás, para observar quien es la persona que supuestamente le va a atacar, momento en el cual el sujeto que lo había engañado al gritarle, - aprovecha la ocasión para sacar un arma y herir a la persona que había volteado, y con ello causándole una lesión mortal, y por tal hecho actuó alevosamente, porque el sujeto ya no le dio lugar a defen

derse o a evitar el mal que se le iba a hacer, aunque también desapareció la riña, aunque sea por un instante lo que basto para lesionar alevosamente al oponente.

En el mismo supuesto se encuentra el siguiente supuesto: "Individuos que riñen a bofetadas y que están apercebidos para defenderse de los golpes de mano, repentinamente recibe una cuchillada, porque el adversario saca violentamente un arma y lo hiere.

Igualmente concurre la riña con alevosía aparentemente, cuando dos hombres riñen y en los momentos en que están abrazados pugnando cada uno para derribar a su contrario, un tercero se acerca al grupo y le da un cuchillo a uno de los rijosos, con el que por la espalda le infiere a su adversario un golpe mortal.

En los supuestos anteriores se puede observar que la riña ceso para los contendientes por diversas razones, por lo que al homicida se le aplicara la pena de homicidio con alevosía.

Para concluir diremos que estas circunstancias son incompatibles entre sí, se excluyen por su propia y especial naturaleza. En efecto, para que exista la calificativa de alevosía en los delitos de lesiones y de homicidio, se requiere que el sujeto activo emple cualquier medio que no le dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se le quiere hacer, lo que no sucede en la riña, debido a que los dos contendientes dan lugar a defenderse, esto es, dan oportunidad de evitar el mal que mutuamente se quieren hacer.

Para que apreciemos la calificativa de alevosía en el Derecho Mexicano, vamos a narrar un poco de historia, para tal efecto nos vamos a referir a los Códigos de 1871, 1929 y el de 1931.

Transcribiremos lo que se establecía en el Código Penal de 1871 conocido también como Código Martínez de Castro, el cual en su artículo 518 expresaba: "La alevosía consiste en causar una lesión a otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que le quiere hacer."(54)

En cuanto al proyecto de reformas al Código Penal de 1871 en su artículo 518 determinaba: "La alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer."(55)

Igual redacción se presenta en los artículos anteriores, esto es en esencia dicen lo mismo, el único concepto que cambio es la frase; a alguien, por la expresión a otra persona, pero por lo demás se presenta de la misma forma.

En cuanto al Código Penal de 1929, que también es conocido como Código Almaraz, el cual en su artículo 941 hacía mención de lo que debía entenderse por la calificativa de lesiones y homicidio, que es la alevosía, el cual decía:

"Artículo 941.-La alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de improviso, o empleando asechanza u -

54.-Porte Petit, Celestino. Ob. cit., Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, P. 277.

55.-Ibidem, P. 277.

otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer."(56)

"Es igual la redacción de los artículos 518 y 941 de los Códigos de 1871 y de 1929, sin embargo, el primero emplea la palabra asechanzas, que escribe con "s"; el Código de 1929 la emplea en singular y escrita con "c"."(57)

Ahora nos referiremos al Código Penal vigente, que es el de 1931, que también es conocido como el Código Teja Zabre, el cual en su artículo 318 expone: "La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer." El Código actual, va a utilizar la palabra asechanza que ahora se escribe con "s" y en singular, substituyendola por acechanza, que se escribe con "c", en el Código Penal de Almaraz, y que estas dos palabras van a tener un significado diferente, como lo observamos en la siguiente opinión: "Ahí cabe mencionar que la ley emplea el término asechanza (con "s"); asechar significa "poner trampas, emplear engaños o artificios", en cambio acechar (con "c") significa observar o vigilar cautelosamente.

Se trata de parónimos que significan cosas diferentes. Acechar supone un "no actuar" o sólo vigilar, en tanto que asechar implica realizar movimientos engañosos, actividades, artificios, etc., para facilitar el ataque. Cabe decir que generalmente, la ase-

56.-Ibídem, P. 277.

57.-Moreno de P., Antonio. Derecho Penal Mexicano, Segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1968, P. 98.

chanceza requiere la acechanceza, aunque puede ocurrir sola."(58)

También substituye el Código Penal actual la frase "co---
giéndole intencionalmente de improviso", que utilizaba el Código de
1929, por la frase: "sorprender a alguien intencionalmente de impru
viso" que es utilizado por el Código de 1931 el de Teja Zabre.

Respecto a los Códigos de los Estados de la República Me-
xicana, se siguen diferentes criterios, los primeros son los que -
tienen el contenido igual al del artículo 318 del Código Penal del_
Distrito Federal, siendo los siguientes:

Código Penal del Estado de Chihuahua (Art. 210)

"Artículo 210.-Se entiende que el homicidio y las lesiones son cali
ficados:

"I.-Cuando se cometan con premeditación, alevosía, ventaja, trai---
ción o brutal ferocidad.

"Hay alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien, anulando -
su defensa."

Código Penal del Estado de Coahuila (Art. 283)

"Artículo 283.-Calificativas del homicidio y las lesiones.-Se en---
tiende que el homicidio y las lesiones son calificados:

"VII.-Cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o trai
ción.

"Hay alevosía, cuando se sorprende intencionalmente a alguien de im
proviso, anulando su defensa."

Código Penal del Estado de Durango (Art. 129)

58.-Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal, Ed. Harla,
México, 1993, P. 85.

"Artículo 129.-Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza o engaño."

Código Penal del Estado de Jalisco (Art. 219)

"Artículo 219.-Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificadas:

"I.-Cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o traición:

"Hay alevosía, cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza."

Código Penal del Estado de Morelos (Art. 317)

"Artículo 317.-La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer."

Código Penal del Estado de Tamaulipas (Art. 344)

"Artículo 344.-La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar el mal que se le quiere hacer."

Además de los Códigos anteriormente enunciados, también en este sentido encontramos a los Códigos de:

Aguascalientes en su artículo 322;

Campeche en su artículo 284;

Colima en su artículo 284;

Queretaro en su artículo 288;

El de Yucatan en su artículo 301; y

El de Tlaxcala en su artículo 287.

Existen otros Códigos de los Estados de la República que

describen igualmente el concepto de la calificativa de alevosía, - que son casi idénticos al contenido del artículo 318 del Código Penal del Distrito Federal, pero que solamente al referirse a la palabra acechancia, se refiere a ésta escrita con la letra "c" y no con la "s", como son:

Código Penal del Estado de Chiapas (Art. 272)

"Artículo 272.-Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificados:

"I.-Cuando se cometan con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

"Alevosía, cuando se sorprende intencionalmente a alguien, de improviso o empleando acechancia."

Código Penal del Estado de Hidalgo (Art. 291).-"Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso, o empleando - acechancia u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni evitar - el mal que se le quiere hacer."

Código Penal del Estado de Oaxaca (Art. 303)

"Artículo 303.-La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechancia u otro medio que no - le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer"

Código Penal del Estado de Sinaloa (Art. 283)

"Artículo 283.-La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechancia u otro medio que no - le dé lugar a defenderse."

Código Penal del Estado de Veracruz (Art. 122)

"Artículo 122.-Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando acechancia o engaño."

Además de los Códigos anteriormente transcritos, también_ están los Códigos de:

El Estado de San Luis Potosí (Art. 131);

El Estado de Sónora (Art. 257);

El Estado de Tabasco (Art. 309); y

El Estado de Zacatecas (Art. 292)

Los Códigos que aluden a la alevosía de "sorpresa intencional de imprevisto" y a la de "acecho", suprimiendo la que consiste en "emplear otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer", como lo son:

Código Penal del Estado de México (Art. 251)

"Artículo 251.-Las lesiones y el homicidio seran calificadas cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

"Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de imprevisto o empleando asechanza."

Código Penal del Estado de Michoacan (Art. 279)

"Artículo 279.-Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificadas:

"I.-Cuando se cometan con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

"Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de imprevisto o empleando acechanza."

Y en los que subsiste la tercera forma aleve, suprimiendo la sorpresa intencional de imprevisto y la asechanza y reuniendolas_ en un sólo artículo a la alevosía y a la ventaja:

Código Penal de Guerrero (Art. 291)

"Artículo 291.-El homicidio se sancionara con prisión de quince a treinta años cuando:

II.-El agente haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando circunstancias o situaciones tales que imposibiliten la defensa del ofendido y aquél no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esa situación."

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA VENTAJA Y LA ALEVOSIA

A.-ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL.

Para el estudio de este capítulo cremos conveniente el reproducir nuevamente el texto del artículo 316 del Código Penal:

"Artículo 316.--Se entiende que hay ventaja:

"I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste se halla armado;

"II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de quienes lo acompañan;

"III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

"IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

"La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia"

De la lectura de la anterior disposición se desprende que el legislador hace una enumeración limitativa de los únicos casos que se consideran de la ventaja, sin dar la posibilidad de que se presenten otros supuestos, por no estar contemplados en la ley.

Al mismo respecto Celestino Porte Petit, expresa: "Es indudable que el artículo 316 implica en sus cuatro fracciones, hipótesis en que el sujeto corre riesgo, o sea, que reglamenta la ventaja relativa."(59)

59.-Ob. cit., Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, P. 245.

El autor anteriormente citado, hace mención de lo debe entenderse por la ventaja relativa, y ésta consiste en que se presente cualquiera de las hipótesis que señala el artículo 316, pero además que exista la posibilidad de que el sujeto activo corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido.

Francisco González de la Vega expresa: "Nuestra legislación dentro del capítulo de reglas comunes a lesiones y homicidio, en su artículo 316 nos da una enumeración limitativa de los únicos casos de ventaja en la comisión de estos delitos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravada propia de la calificativa."(60)

En otra de sus obras el mismo autor señala: "Este precepto enumera limitativamente los únicos ejemplos legales de ventaja, pero para la integración de la calificación no bastán; es menester que se reúna la condicional marcada en el artículo 317."(61)

Para Francisco González de la Vega el artículo 316 va a señalar los únicos casos legales de la ventaja, pero para que se pueda configurar tal calificativa es menester que se aplique lo que establece el artículo 317 del Código Penal, en esencia el autor antes mencionado igual hace mención de lo que se entiende por la ventaja relativa.

El maestro Palacios Vargás, se manifiesta: "Para que se dé legalmente la agravante de la ventaja no basta el estado objetivo, _

60.-Ob. cit., Derecho Penal Mexicano, P. 72.

61.-El Código Penal Comentado, Décima edición, Ed. Porrúa, México, 1992, P. 434.

sino que se precisa también la situación subjetiva del delincuente - como antecedente."(62)

Este autor ya nos habla de que para que este configurada la calificativa de la ventaja se necesita además del elemento objetivo, que debe presentarse el elemento subjetivo del delincuente.

Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice: "Tomando en cuenta el texto de los artículos 316 y 317, los comentaristas del Código Mexicano distinguen entre la ventaja como agravante y la ventaja como calificativa en los delitos de lesiones y homicidio. En la primera es obvio que la existencia de una superioridad del autor sobre la víctima, manifestada en fuerza física, armas empleadas, su manejo, medio utilizado para debilitar la defensa, no descarta el peligro en que aquél se encontró de ser muerto o herido."(63)

Aquí el autor citado nos señala que debe hacerse la distinción entre la ventaja como agravante y como calificativa, al tomarse en cuenta como agravante es obvio que va a existir una superioridad que se manifiesta por diversas circunstancias que están señaladas en el artículo 316, y que van a ser tomadas en cuenta por el juez para designar su mayor o menor temibilidad. Y la ventaja como calificativa se debe de complementar el texto del artículo 316 con lo establecido por el 317 del Código Penal.

Mariano Jiménez Huerta, expresa: "Este artículo 316 ésta convicto de manquedad, pues la hipótesis de ventaja que describe en sus cuatro fracciones, no siempre presupone para el agente la invol-

62.-Ob. cit., P. 54.

63.-Ob. cit., P. 170.

neravilidad que, según el artículo 317, constituye la esencia propia del concepto."(64)

Más adelante el mismo autor nos señala: "Esta invulnerabilidad no es factible de ser fijada a priori, como ingenuamente intenta hacerse en el artículo 316; que sólo colocándose con nuestra mente en la situación del sujeto activo en el momento en que desplegó su conducta homicida, podremos resolver, con base en las circunstancias concretas del caso, si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad que integra el "quid ontológico" de esta calificativa."(65)

Este autor nos señala que el artículo 316 esta incompleto, pues los supuestos que se establecen ahí no implican la invulnerabilidad, que según el artículo 317 constituye la esencia de la calificativa, pues en el artículo 316 los supuestos que se establecen el sujeto activo corre riesgo de ser muerto o herido,

Carranca y Trujillo Raúl et. al., se manifiesta de la siguiente manera: "La comparación de fuerzas físicas y la desigualdad resultante de ella integra un elemento normativo cuya apreciación - corresponde al juez en uso de su prudente arbitrio.

Es indiferente que el medio de que se valga el agente haya sido procurado por él o no lo haya sido. Lo determinante es que lo aproveche en su favor en virtud de que tenga conciencia de estar imposibilitado al pasivo para actuar libremente en su defensa, p.e. que se tenga conocimiento de que el pasivo sufre las consecuencias de una hemiplejía, que dificultan su defensa.

64.-Ob. cit., P. 136.

65.-Ibíd., PP. 137 y 138.

El que obra en legítima defensa lo hace justificadamente, con derecho, toda vez que su conducta se adecúa a lo dispuesto en el artículo 15 fr. III del Código Penal y cuando se ofrece alguna de las circunstancias tercera o cuarta de dicha fr., se configura el exceso en la legítima defensa art. 16 C.P. Ahora bién, la tercera de estas circunstancias consiste en la falta de necesidad racional del medio empleado en la defensa, que no es otra cosa la situación descrita a la fr. IV y parrafo final del artículo comentado, que el agredido, que se encuentre en situación de legítima defensa, este armado o de pie y el agresor caído o inerme, situación por la que existiría la calificativa de ventaja si el agredido la aprovecharse porque de no hacerlo corriera peligro su vida.

Luego la necesidad racional del medio empleado en la defensa, que da lugar al exceso en la legítima defensa a que se refiere la circunstancia tercera del art. 15 fr. III C.P.; existe, a la luz de lo dispuesto en la fr. IV del art. 316 comentado, al no aprovecharse la ventaja cuando de no hacerlo corriere peligro la vida del agredido. Y como tal exceso en la legítima defensa se sanciona con las penas del delito imprudencial, según el citado artículo 16 del C.P., luego la penalidad la fija en el caso el art. 60 del C.P. y no los arts. 298 y 320 del C.P."(66)

De lo anteriormente expuesto, se establece que dicho artículo es muy desafortunada su redacción y hasta consideramos que es inútil, o sea, que dicho artículo esta de más, ya que para que se -

configure la calificativa de ventaja, además de los ejemplos que se mencionan en el artículo 316, es necesario que ésta se complemente con lo establecido en el artículo 317, consistente en que el sujeto activo no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido, que es en esencia lo que caracteriza a esta calificativa, la invulnerabilidad del sujeto activo del delito.

Por eso es que la mayoría de los autores se refieren al artículo en comento, como a la ventaja relativa, ya que en los ejemplos que enumera tal artículo amén de ser limitativos, el sujeto activo del ilícito si va a correr peligro de ser herido o muerto por el ofendido, y que por lo tanto se debe de atender a lo establecido por lo escrito en el artículo 317.

B.- ANALISIS DEL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL.

Para tal efecto vamos a transcribir nuevamente dicho artículo:

"Artículo 317.-Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa."

De la lectura del artículo antes citado, se pone de manifiesto, que para que se configure la calificativa de ventaja, es necesario que el delincuente no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido, o sea, que el delincuente se presente inmune al pe

ligro al desplegar su conducta, además de que el mismo artículo dice que no obre en legítima defensa, con lo que podemos concluir que de la lectura de los artículos 316 y 317 del Código Penal, ahora si ya se puede considerar como absoluta la calificativa de ventaja.

Al mismo respecto Francisco González de la Vega, expone: "Así, pues, no basta, la existencia de ventaja o superioridad de una persona respecto de otra, en la forma ejemplificada taxativamente en las cuatro fracciones del artículo 316; para que se complete la calificativa es necesario que estas ventajas sean de tal naturaleza que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro"(67)

El mismo autor en otra de sus obras, expresa: "La calificativa supone que el ventajoso se dé cuenta de su superioridad, por que no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que obró sin conocimiento de ella."(68)

Como se observa este autor, hace notar que dicho artículo antes transcrito, es el complemento de la calificativa de la ventaja al considerar que lo importante es que el activo se dé cuenta de su superioridad y además que sea inmune al peligro, o sea, aquí ya él nos hace mención de que es necesario el que se den dos elementos, uno que sería el objetivo, que consiste en la inmunidad de que goza el sujeto activo al realizar su conducta, y el segundo elemento es el subjetivo, el cual consiste en que el sujeto activo se dé cuenta cabal de su superioridad con respecto al sujeto pasivo.

Para Celestino Porte Petit, dicho artículo va a necesitar

67.-Op. cit., Derecho Penal Mexicano, P. 72.

68.-Op. cit., El Código Penal Comentado, P. 435.

la concurrencia en el sujeto activo del delito de las siguientes - condiciones:

"1.-Una ventaja;

"2.-Que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser - muerto ni herido por el ofendido;

"3.-Que el delincuente no obre en legítima defensa.

"Es contradictorio y desafortunado el artículo 317 en cuanto a la - legítima defensa propia, a virtud de que, si se considera a la ven-
taja como calificativa: Cuando sea tal que el delincuente no corra_
riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, ¿Como puede_
exigir, además, que aquél, o sea, el delincuente, no obre en legíti_
ma defensa?, ¿Es que olvida que si el delincuente no corre riesgo -
alguno, no puede existir agresión en su contra y, por tanto, no hay
la posibilidad de que obre en legítima defensa?."(69)

Este autor, al referirse al artículo en comento, lo hace_
concretamente a la última parte de dicho dispositivo, que nos habla
de la legítima defensa y se puede observar que esta frase es desa-
fortunada e innecesaria, opinión que compartimos, ya que al hablar_
el artículo 317 de que el activo no debe correr riesgo alguno al -
desplegar su conducta de ser muerto o herido por el ofendido, por -
esta razón no es posible que se dé la legítima defensa.

Palacios Vargás, también hace mención al mismo respecto y
dice: "Para que se dé legalmente la agravante de la ventaja, no bas
ta el estado objetivo, sino que se precisa también la situación sub
jetiva del delincuente como antecedente."(70)

69.-Ob. cit., Doctrina Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, P. 244.

70.-Ob. cit., P. 54.

Este autor también hace mención de los elementos que se presentan, el elemento subjetivo y el elemento objetivo, que ya anteriormente dijimos en que consisten.

Mariano Jiménez Huerta, expresa: "El artículo 317 del Código Penal establece que; sólo será considerada la ventaja como calificativa cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido. Es pues, el estado de invulnerabilidad en que actúa el agente, la esencia propia de la calificativa en examen." (71)

Raúl Carranca y Trujillo et.al., se manifiesta al respecto: "Del examen de los arts. 316 y 317 del C.P., que se complementan entre sí, resulta que la calificativa de ventaja requiere objetivamente para su aplicación: a) como condición general y previa, que el agente no obre en situación de legítima defensa, párrafo final del art. 317 del C.P., y que no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el pasivo, art. 317 del C.P.; como única excepción a la regla anterior, que, aunque obre en situación de legítima defensa, caso en que el agente no sería por cierto, "delincuente", se halle armado o de pie y su agresor caído o inerme, y que de no aprovechar esa ventaja hubiera corrido peligro su vida, art. 316, fr. IV Párr. final C.P. b) que el agente sea superior en fuerza física al pasivo y éste no se encuentre armado, art. 316, fr. I, C.P., c) que el agente sea superior al pasivo en razón de las armas empleadas, de su mayor destreza en el manejo de ellas o del número de las personas que le acompañen, art. 316, fr. I, C.P. d) que el agente se valga de algún medio que debilite la defensa del pasivo art. 316, fr. III C.P. y e) que el agente se

halle de pie o armado y el pasivo inerme o caído, art. 316 fr. IV - C.P.

Cualquiera de las situaciones objetivas descritas y no todas en conjunto, basta para que no se configure la ventaja; requiriéndose como elemento subjetivo en cada caso que el agente tenga conocimiento de la concreta situación de que se trate."(72)

Nuevamente se hace notar que para que se de la calificación de ventaja, es necesario que se aplique lo que dispone el artículo 317 del C.P. o sea, que el sujeto activo no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el sujeto pasivo, y que exista el elemento subjetivo, esto es, que el sujeto activo tenga pleno conocimiento de que es superior.

C.-ANÁLISIS DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO PENAL.

Para este efecto transcribiremos el precepto en comento: .
"Artículo 318.-La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

Para Francisco Pavón Vasconcelos se van a desprender 3 formas de alevosía, siendo éstas:

- "1.-Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;
- "2.-Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

"3.-Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer"(73)_

La primera de estas formas alevos descritas, supone a la sorpresa intencional, o sea, es la sorpresa que se maquina, que se busca y no la mera sorpresa fortuita. De lo que se desprende que la víctima debe ser tomada desprevenida y por este motivo la víctima se va a colocar en un estado en que ésta no puede defenderse, ni de evitar el mal que se le quiera hacer.

La segunda forma aleve supone la sorpresa mediante el asco, que ésta se manifiesta mediante el artificio o el engaño, esto se va a dar con el propósito de que la víctima no tenga lugar a defenderse, ni de evitar el mal que se le quiera hacer.

La tercera forma aleve, al igual que las anteriores supone la sorpresa, pero ésta se va a dar empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

Para Francisco González de la Vega, van a existir dos formas de aleve, siendo éstas:

"1.-La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima, y

"2.-El empleo de cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido."(74)

En esta primera forma de alevosía, va a ser una recalificativa de la premeditación, en la que se va a tomar en cuenta la re

73.-Ob. cit., P. 174.

74.-Ob. cit., Derecho Penal Mexicano, P. 73.

flexión previa y madura para que se tome en cuenta a la premeditación, sino la artera preparación del delito.

La segunda forma aleve, es confundida con la calificativa de la ventaja, o sea, siempre van a coexistir en esta forma.

Para Mariano Jiménez Huerta, van a existir tres formas de aleve, siendo éstas: "Tres son sus formas de manifestación internas, establecidas en el artículo 318:

"1.-La sorpresa;

"2.-La asechanza; y

"3.-El empleo de cualquier otro medio que también impida la defensa."(75)

Las tres formas que nos describe Jiménez Huerta, son muy parecidas a las que describe Pavón Vasconcelos.

Celestino Porte Petit, también considera que existen tres formas alevosías, las cuales son:

1.-Sorprender intencionalmente a alguien de improviso.

Esta forma de alevosía va a requerir dos requisitos:

a) Sorprender de improviso, e

b) Intencionalmente.

No basta una sorpresa de improviso, sino que haya sido intencionalmente realizada.

2.-Empleando asechanza. Esta forma de alevosía tiene un significado de engaño, artificio para hacer daño a otro.

3.-Empleando otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal.

75.-Ob. cit., P. 128.

La configuración de esta tercera forma de alevosía requiere:

- a) El empleo de cualquier medio, y
- b) Que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

De lo que se concluye que las tres formas alevos son:

- 1.- Sorprender intencionalmente a alguien de improviso que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer;
- 2.- Emplear asechanza que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer; y
- 3.- Emplear cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer. (76)

Estimamos que de acuerdo a lo que dispone el artículo en comentario, solamente existe una clase de alevosía, siendo la siguiente: "Empleo de cualquier medio que no le dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se quiera hacer a la misma."

Consecuentemente los delitos de lesiones y homicidio serán calificados con la circunstancia de alevosía, cuando el sujeto activo, haya empleado cualquier medio para alterar la salud de otro, o bien, para privarle de la vida, sin haberle dado lugar a que se defendiera ni de evitar el mal que se le hizo.

D.- LA VENTAJA Y LA ALEVOSIA.

En este punto se va a exponer, lo relativo a la problemática que surge en torno a estas dos calificativas, vamos a observar

76.-Cfr. Ob. cit., Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, PP. 279 y 280.

si es que estas dos calificativas se van a correlacionar o si por el contrario no van a subsistir ambas, esto es que sea independiente una de la otra.

Nosotros consideramos que estas calificativas si van a subsistir en un mismo ilícito, o sea, que cuando se presente la calificativa de la ventaja en ese mismo hecho se va a presentar la calificativa de la alevosía, ya que en la ventaja lo importante de esta calificativa es que el sujeto activo del delito no corra riesgo de ser herido o muerto por el ofendido, y la calificativa de alevosía consiste en el empleo de cualquier medio que no dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se quiere hacer a la misma, por lo que el quedar el sujeto pasivo en estado de indefensión, o sea, no poder defenderse, por ese hecho el sujeto activo estara en presencia de la alevosía, más aún por esta razón el mismo sujeto activo no va a correr riesgo de ser muerto o herido por el pasivo.

Al mismo respecto se manifiestan Celestino Porte Petit:

"De acuerdo con las hipótesis que hemos señalado (refiriendose a la alevosía), se concluye que, en cualquiera de ellas, concurre la ventaja como calificativa, por que la circunstancia de que "no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer", que equivale a la ventaja absoluta, rige tanto para la "sorpresa intencional de improviso", como para la "asechanza" porque la expresión "u otro medio" que emplea el artículo 318, nos lleva a la conclusión, que los otros medios a que alude el citado artículo, no puede ser sino la "sorpresa intencional de improviso" y la "asechanza"(80)

80.-Ob. cit., Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, P. 280.

Más adelante dice: "Siguiendo nuestro criterio, o sea, si consideramos que en cualquiera de las tres formas de alevosía constituye la ventaja como calificativa, dado que la sorpresa intencional de improviso o la asechanza, deben ser de tal naturaleza que no le dé al ofendido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le - quiera hacer."(81)

En otro párrafo señala: "Si, en realidad, la naturaleza - de la calificativa de alevosía es la indefensión de la víctima, no_ hay razón alguna para que subsista esta calificativa al lado de la_ ventaja. Por otra parte, si del contenido del artículo 318 se des-- prende que cualesquiera de las tres hipótesis que contiene, impli-- can la ventaja como calificativa, hay base suficiente para que úni-- camente subsista esta calificativa, es decir, la ventaja."(82)

Bajo el mismo criterio se manifiesta Palacios Vargás:
"Ahora bien, si el ataque intencional de improviso coloca en ese eg tado objetivo a la víctima, poco importa que en el desenvolvimiento del ataque haya podido la víctima emplear algún medio para defenderse, aunque haya perecido en el intento (alevosía perfecta); más, la ventaja existirá sólo si se une a ese ataque improviso o al medio - empleado, que produce indefensión, la imposibilidad de hecho de que el agredido hiera o mate al agresor. Entonces, para la ley mexicana, además de que no tiene autonomía la ventaja por estar subsumida en la alevosía, al introducir el legislador el requisito negativo - de que el sujeto activo no pueda ser muerto o herido en su acometi-

81.-Ibidem, P. 283.

82.-Ibidem, P. 283.

miento, añadió un presupuesto de hecho que es propio de la alevosía en su tercera hipótesis: cualquier medio que no le dé lugar a defenderse o a evitar el mal, y no puede defenderse ni evitar el mal - quien no puede herir o matar al agresor."(83)

También Demetrio Sodi se manifiesta de la misma forma que los autores antes mencionados y dice: "El Código Penal español no - considera, en la enumeración que hace de las circunstancias calificativas, a la ventaja porque si es de tal naturaleza que el herido, no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario, se confunde con la alevosía, puesto que la ventaja, en esas condiciones, no dá a la víctima lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le causa."(84)

Francisco González de la Vega, se expresa de estas calificativas : "Notoriamente, es manifestación de un espíritu caballeresco y de hidalguía, tradicional entre los españoles, y que es en el fondo el mismo que informa las disposiciones sobre alevosía."(85)

Más adelante el mismo autor señala: "Puesto que para que exista la calificativa se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir, tan completa y acabada que no dé lugar a la defensa, prácticamente se encuentra refundida en la segunda forma de alevosía definida por nuestra legislación, o sea aquella en la que el ofensor emplea medios que no dan lugar a defenderse ni a evitar el mal. Por su ausencia de fisonomía especial, por su complicada técnica de aplicación, por su falta de precedentes, debería suprimirse de nues

83.-Ob. cit., PP. 53 y 54.

84.-Ob. cit., P. 290.

85.-Ob. cit., Derecho Penal Mexicano, P. 71.

tras leyes la ventaja como calificativa de los delitos de lesiones - y homicidio, ampliando el arbitrio judicial en la penalidad general" (86)

Y para finalizar el mismo autor expresa: "Con anterioridad, la calificativa de ventaja no es sino una especie de esta segunda forma de alevé, porque la ventaja debe ser tal que el que la use no corra riesgo alguno de ser herido ni muerto por el ofendido, es decir, debe ser tal la naturaleza alevé, que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer. Por ejemplo; un individuo, por impulso del momento, dispara su arma de fuego cuando el ofendido, por estar de espaldas, ignora la agresión o no puede reaccionar contra ella." (87)

Ahora veremos algunas de las Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que van a estar relacionadas al presente tema:

"ALEVOSIA Y VENTAJA, calificativas de.- Si el acusado, al privar de la vida a su víctima, lo hizo cuando ésta se encontraba durmiendo, - las calificativas de alevosía y ventaja se configuraron en el homicidio, porque en virtud de dicha circunstancia, el sujeto pasivo no podía defenderse ni evitar el daño que se le causó, ni el activo corría riesgo de ser muerto o herido por aquél."

Directo 1460/1955. Francisco Sánchez González. Resuelto el 20 - de octubre de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. - Mtro. Ruiz de Chaves. Srío. Lic. Raúl Gutierrez Orantes.

1ª SALA.-Boletín 1956, Pág. 702 (no publicada oficialmente que da sólo como teoría jurídica)

86.-Ibidem, P. 73.

87.-Ibidem, P. 74.

"ALEVOSIA, PREMEDITACION Y VENTAJA.-Existen dos clases de alevosía: la primera, consiste en la sorpresa intencional de imprevisto o acechanza de la víctima, figura que coincide siempre con la premeditación, puesto que requiere actos preparatorios, y la segunda, en el empleo de otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal, pero esta forma de aleve siempre coincide con la calificativa de ventaja, y si no existió ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada."

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 32. A.D. 1622/57. Francisco Chávez. Unanimidad de 4 votos.

1ª SALA Apéndice de jurisprudencia 1975. SEGUNDA PARTE, 5ª Relacionada de la Jurisprudencia, "ALEVOSIA, PRUEBA DE LA", tesis 174.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES Volumen Act. IV, tesis - 173, Pág. 81.

"VENTAJA Y ALEVOSIA.-Las calificativas de ventaja y alevosía, si quedaron probadas en autos, si el acusado disparó encontrándose de espaldas su víctima y no corrió riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, ni dio a éste lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiso hacer."

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVII, Pág. 290. A.D. 4392/57. J. Concepción Muñoz Maciel. Unanimidad de 4 votos.

E.-NUESTRA PROPUESTA ACERCA DE LA VENTAJA Y LA ALEVOSIA.

En este capítulo se va a exponer el criterio que hemos adoptado, acerca de las calificativas de la ventaja y la alevosía, la necesidad que tienen de ser reformadas.

Este punto es el criterio que nosotros expondremos en relación al tema que se ha venido tratando a lo largo del presente trabajo, sobre las calificativas de ventaja y alevosía que se aplican en los delitos de lesiones y homicidio.

Consideramos que deben ser reformados los artículos que se vinieron analizando, los más importantes de ellos son el 316, el 317 y el 318 del Código Penal.

Primeramente hablaremos de la calificativa de ventaja, que ya en puntos anteriores hemos tratado, y si recordamos ésta se encuentra en el artículo 316 y en el 317. El artículo 316 nos hace una enumeración limitativa de los únicos casos que la ley considera, y que como se expresó también en puntos anteriores es incompleta, ya que ésta debe complementarse con lo que establece el artículo 317 del Código Penal.

De lo que primeramente se podría decir, de la calificativa de ventaja, se eliminaría primeramente el artículo 316 por ser innecesario, ya que enumera sólo algunos casos y además de que no menciona el elemento esencial que sería el que sí contiene el artículo 317 del Código Penal, que consiste en que el sujeto activo del delito "no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido", por el sujeto pasivo de tal ilícito penal.

Además cabe hacer mención, la opinión de Celestino Portet Petit, con respecto al último artículo mencionado, en su parte final, que nos habla de la legítima defensa, la cual debe excluirse también de dicho artículo, ya que como el autor antes mencionado nos señala que en la misma redacción es contradictoria, ya que men-

ciona si es que se les olvida, que si el delincuente al desplegar su conducta, no corre riesgo alguno, no puede existir agresión en su contra, y por este sólo hecho, no se puede dar la posibilidad de que obre en legítima defensa.

Ya expuesto nuestro criterio, consideramos que dicha calificativa de la ventaja, puede quedar de la siguiente manera:

"Se considera que existe la calificativa de ventaja; cuando el agente haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando situaciones tales, que no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esa situación."

Como podemos observar en esta disposición ya se deja abierta la posibilidad de que se emplee cualquier medio o se aproveche la situación, con lo que ya no es necesaria la redacción del artículo 316 que lo hacía casuísticamente y limitativamente, además de mencionarse el elemento objetivo de dicha calificativa, que es que el sujeto no corra riesgo de ser muerto o lesionado por el ofendido, y además hace también mención del elemento subjetivo, que consiste en el conocimiento de esa situación.

Ahora veremos a la calificativa de la alevosía, la cual se encuentra contemplada como sabemos en el artículo 318 del Código Penal, ahora bien, este precepto al inicio del mismo, hace mención de las formas en que se puede llevar a cabo, la primera consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, la segunda forma aleve sería el empleo de la asechanza.

Siendo estas dos formas alevosías innecesarias ya que como observamos estas dos quedan incluidas en la tercera forma aleve que

dice: "el empleo de cualquier medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Entonces la calificativa de la alevosía, podría quedar de la siguiente manera:

"Hay alevosía, cuando el agente haya realizado el hecho, empleando cualquier medio que no dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se quiera hacer."

O también existe la posibilidad de que las dos calificativas esten incluidas en un sólo precepto jurídico, quedando éste de la siguiente manera:

"Se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el agente haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando circunstancias o situaciones tales que imposibiliten la defensa del ofendido y aquél no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esa situación."

Como se puede observar en éste precepto ya están incluidas las dos calificativas, la de ventaja y la de alevosía, y ya incluyendo todas sus formas de comisión, y teniendo las formas y modos de ejecución de las dos calificativas.

F.-JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Para finalizar el presente trabajo, reproduciremos los diferentes criterios que ha adoptado el máximo organismo rector de la ley, que es La Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que en relación a las calificativas de alevosía y ventaja adopto las si-

guintes opiniones reflejadas en jurisprudencias y en tesis sobresalientes de los temas antes citados.

"VENTAJA.- La ventaja se configura, cuando el agresor sabe que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido; por tanto, si de las constancias de autos aparece que los atacantes fueron dos, armados de escopetas y ocultos tras un potrero, en espera del paso de la víctima para matarla por la espalda, es evidente, - que existe la calificativa mencionada."

Directo 2875/1960. Aarón Mora Moreno. Resuelto el 23 de septiembre de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. José M. Ortega.

1ª SALA.-Boletín 1960, Pág. 529, SEXTA EPOCA, Vol. XXXIX, Segunda Parte, Pág. 17, con el título "ALEVOSIA"

"VENTAJA.- Existe si el sujeto pasivo se halla en estado de indefensión por encontrarse acostado para dormir, en tanto que el acusado, al hallarse de pie y armado y sin correr ningún riesgo, descarga el instrumento vulnerante repetidas veces hasta privar de la vida a aquél."

Directo 842/1958. Ismael Sánchez Sánchez. Resuelto el 6 de junio de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

1ª SALA.-Boletín 1958, Pág. 399 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"VENTAJA, CALIFICATIVA DE.-Para que la ventaja opere como calificativa, es necesario que el agente activo del delito no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y se evidencie o exista el convencimiento en aquél de obrar en tales circunstancias."

Amparo Directo N° 2727/53, promovido por Murpe de León Perales. Resuelto el 28 de julio de 1955. Por unanimidad de 4 votos.

Ausente el Ministro Chico Goerne. Ponente el Ministro Teófilo Olea y Leyva. Srío. Lic. Raúl Guerra Salinas.

1ª SALA.-Informe 1955, Pág. 80.

"VENTAJA, calificativa de.-Para que exista tal agravante, la misma debe revestir la condición de que el sujeto activo permanezca inmune al peligro, de manera que racionalmente no pueda concebirse la hipótesis de que resulte lesionado o muerto por el ofendido."

Directo 3478/1954. Doroteo Salgado Adame. Resuelto el 3 de noviembre de 1955, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Srío. Lic. Enrique Padilla C.

1ª SALA.-Boletín 1956, Pág. 24 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"VENTAJA, calificativa de.-La calificativa de ventaja, supone que el autor material se dé cuenta de su superioridad, porque si no, no sería lógico ni equitativo tomar en cuenta una circunstancia con el desconocimiento de ella. Además de lo anterior, la ley penal establece que para que la ventaja sea tomada como calificativa, es necesario además que sea tal que el que hace uso de ella no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

Si el acusado no supo que su víctima se encontraba inerme, y por lo tanto no sabía si corría riesgo de ser muerto o herido, la calificativa no se encuentra plenamente comprobada."

Directo 1622/1957. Francisco Chávez. Resuelto el 9 de agosto de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srío. Lic. René González de la Vega.

1ª SALA.-Boletín 1958, Pág. 529, SEXTA EPOCA, Vol. XIV, Segunda Parte, Pág. 228.

"VENTAJA EN EL HOMICIDIO. Legislación de Chiapas.-Para que se integre la calificativa de ventaja, es menester según el artículo -

205 del Código Penal, que el acusado no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido. En tesis general nadie podría afirmar la existencia de la ventaja, cuando de súbito y casualmente se encuentran dos individuos decididos y resentidos, máxime si el ofendido era superior en fuerza física al acusado."

Directo 1621/1954. Samuel Ramos. Resuelto el 9 de septiembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Srio. Lic. Manuel Sánchez Esponda.

1ª SALA.-Boletín 1957, Pág. 595 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"VENTAJA. NO INTEGRA CALIFICATIVA EN TODO CASO. (Legislación del Estado de Nuevo León).-El artículo 306 del Código Penal describe situaciones a virtud de las cuales los delitos de homicidio y lesiones se han de estimar cometidos con ventaja, pero el artículo 307 del mismo Código, al examinar que la ventaja será considerada como calificativa de esos delitos cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo de ser herido o muerto por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa, viene a señalar una condición en ausencia de la cual las hipótesis atendidas por el artículo 306 sólo puede dar lugar a estimar que ha ocurrido la ventaja como una circunstancia de ejecución del delito, que el juzgador, tendrá en cuenta al hacer uso de su arbitrio dentro de los márgenes de penalidad que la ley establezca para el caso concreto, pero no a sostener que el delito no se pueda tener como simple."

Amparo 2666/56. Quejoso: Francisco Molina Castillo. 17 de octubre de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ministro: Lic. Rodolfo Chávez S. Secretario: Lic. Jorge Reyes Tayabas.

1ª SALA.-Informe 1956, Pág. 90.

"VENTAJA, EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE.-Para la integración de la calificativa de ventaja, no basta la existencia de hechos configurativos de una o más de las hipótesis recogidas concretamente por la legislación punitiva al especificar los hechos que pueden constituirla, sino es menester que la misma sea de tal naturaleza que no exista riesgo alguno de que el agente pueda ser muerto o herido."

- A.D. 4777/1959- Crispín Guerrero Nieto. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXIX. Segunda Parte, Pág.90.
 A.D. 6524/1951- Florencio Zamarripa Marín. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. L. Segunda Parte, Pág.185.
 A.D. 3590/1961- Carmelo de la Cruz de la Cruz. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. L, Segunda Parte, Pág. 69.
 A.D. 5207/1961- Manuel López Aragón. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LII. Segunda Parte, Pág. 82.
 A.D. 1688/1961- Fernando Espinosa Villanueva. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LIII. Segunda Parte, Pág. 62.

JURISPRUDENCIA 334 (Sexta Epoca), Pág. 712, Volumen 1^a SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 295, Pág. 577 (ACTUALIZACION I PENAL, tesis 2144, - Pág. 871).

"VENTAJA, CONCIENCIA DE LA.-Se acredita la calificativa de ventaja, aun cuando mediara una fallida agresión del ofendido, si, cuando éste ya se encontraba inerte, con anulación de su defensa, el homicidio ocurrió como resultado de posteriores y repetidos golpes que le propinó el inculpado; lo que pone de manifiesto la superioridad de éste, debido a que en ese momento no corría riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, y que además estaba consciente de ello, al prolongar la agresión."

Amparo directo 6716/78.-Domingo Hernández Pérez.-15 de octubre de 1979.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

1^a SALA Séptima Epoca. Volumen Semestral 127-132, Segunda Parte, Pág. 133.

"VENTAJA, CALIFICATIVA DE, NO INTEGRADA.-No basta el razonamiento de la responsable en el sentido de que estando armado el activo, e inerte el pasivo se obra con ventaja, pues el texto del artículo 336 del Código Penal establece que dicha ventaja opera como calificativa cuando el inculcado no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido."

Amparo directo 3140/79.-Héctor Zamora Torres.-23 de enero de 1980.-5 votos.-Ponente: Fernando Castellanos Tena.

PRECEDENTES 1ª SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 133-138, Segunda Parte Pág. 210.

"VENTAJA, CONCIENCIA DE LA.-La ventaja, en cualquiera de las circunstancias especificadas en la ley para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima."

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIV, Pág. 226. A.D. 1622/57. Francisco Chávez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXVI, Pág. 138, A.D. 2390/59 Pedro Nieto Domínguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 185, A.D. 2875/60. Aarón Mora Moreno. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIX, Pág. 18, A.D. 6524/51. Florencio Zamarripa Marín. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIX, Pág. 94 A.D. 1683/61. Abraham Vázquez Martínez. 5 votos.

TESIS RELACIONADAS.

VENTAJA CALIFICATIVA DE. CONCIENCIA DE LA SUPERIORIDAD.-Es bien sabido que la ventaja requiere no solamente el dato objetivo de superioridad a tal grado acentuada que no se corra riesgo alguno, sino que es indispensable para que se le pueda considerar como una situación que califica al delito y que agrava la pena, que exista también un dato de carácter subjetivo, como es la conciencia de la su-

perioridad en cuestión.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LXVIII, Pág. 19. A.D. 6630/62
Elías Torres Hernández. Unanimidad de 4 votos.

HOMICIDIO CALIFICADO. (VENTAJA).-La ventaja implica superioridad de las armas empleadas por el sujeto activo a tal punto que no corra peligro de ser muerto, teniendo conciencia de su superioridad frente a la víctima, y se da si aquél hace los disparos que producen la lesión que causa la muerte, cuando ésta se halla de espaldas, y reclinada hacia adelante y, por lo tanto, imposibilitada de repeler la agresión de que fue objeto."

Quinta Epoca: Suplemento 1956, Pág. 248. A.D. 1879/53. Ignacio Barajas Pérez. 5 votos.

"VENTAJA, ESTRUCTURA DE LA CALIFICATIVA DE.-La calificativa de ventaja se integra no solamente en función de la superioridad del sujeto activo sobre el ofendido, sino que es necesario además que aquél no corra riesgo alguno, esto es, que obre en situación de invulnerabilidad."

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pag. 249. A.D. 5921/55. Medardo Hernández Santos. Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 184. A.D. 6524/51. Florencio Zamarripa Marín. Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vols. 133-138, Pág. 210. A.D. 3140/79. Héctor Zamora Torres. 5 votos.

Vols. 187-192. A.D. 2146/83. Rey Cuén Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 187-192. A.D. 2546/83. Martín Armando Chaydez Avitia. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 187-192 A.D. 5771/83. Héctor Zamora Berones. Unanimidad de 4 votos.

TESIS RELACIONADAS

VENTAJA, CALIFICATIVA DE, NO INTEGRADA.-Si cuando el inculpa-pretendia huir, después de lesionar a una persona, fue derribado por

un tercero, quedando el inculpaado de rodillas, en cuya posición disparó sobre quien lo derribó privándolo de la vida, resulta evidente que sí corrió riesgo, si no de ser muerto, de ser herido por la víctima, no integrándose la calificativa de ventaja en atención a que, si bien es cierto que tuvo superioridad sobre el ofendido, no actuó en situación de invulnerabilidad.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 169-174, Pág. 161. A.D. - 3530/82. Socorro Zaragoza Arreola. Unanimidad de 4 votos. -

"VENTAJA, EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE.-Para la interpretación de esta jurisprudencia, y para su mejor entendimiento, reproduciremos a continuación, unas de las tesis más sobresalientes, de dicha jurisprudencia que ya transcribimos ocho antes del presente trabajo.

TESIS SOBRESALIENTES.

VENTAJA.-La modificativa agravante de ventaja se integra en primer término, con una acción humana que produce, en su nexo de causalidad, el resultado de privación de la vida, en la que concurre una ventaja de tal naturaleza que el delincuente no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, siempre que aquél no obre en legítima defensa. En la doctrina mexicana, con referencia a la ventaja, se habla de tal como circunstancia agravante y co calificativa; se está en presencia de la primera cuando concurre alguna de las hipótesis a que alude el artículo 316 del Código Penal, y sólo se habla de la ventaja, como calificativa, cuando, supuesta la ventaja, ésta sea tal que el delincuente no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVII, Pág. 184. A.D. 6524/-51. Florencio Zamarripa Marín. Unanimidad de 4 votos.

VENTAJA.—En autos quedó acreditada la calificativa de ventaja, si la hoy occisa se encontraba durmiendo en estado de ebriedad y es indudable que en el caso el acusado era superior en fuerza física a la ofendida, la que se hallaba inerte ya que se encontraba durmiendo y ebria y que por tanto, el delincuente no corría riesgo alguno de ser ni herido por dicha ofendida.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 88. A.D. 1472/-60. Jacinto Martínez Velázquez. Unanimidad de 4 votos.

VENTAJA, APRECIACION DE LA CALIFICATIVA DE.—La calificativa de ventaja debe apreciarse no precisamente en etapas, sino dentro de una secuela no interrumpida de los actos y no sólo en su momento culminante, si la conducta realizada fue consecuencia de un acto en que los protagonistas se habían colocado.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 71, Pág. 61. A.D. 2561/74. Jesús Larraga Arévalo. Unanimidad de 4 votos.

VENTAJA CALIFICATIVA DE.—Por lo que ve a la calificativa de ventaja, existe cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofensor, esto es, que quien la posea permanezca inmune al peligro, es decir, que racionalmente no se pueda concebir la hipótesis de que resulte lesionado por el ofendido, ya que cuando concurre alguna superioridad por parte del sujeto activo, si éste no se la procuró deliberadamente, ello constituye tan sólo un accidente del delito instantáneo, que no repercute en el delito con la calificativa de que se hace mérito.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, Pág. 249. A.D. 5921/55. Medardo Hernández Santos. Mayoría de 4 votos.

VENTAJA. CALIFICATIVA DE.—La calificativa de ventaja no se desvirtúa, porque el occiso haya sido un desconocido para el acusado,

pues la ventaja consiste en la superioridad de los delincuentes de- -
mostrada en el momento de los hechos por su fuerza, habilidad, ar- --
mas o número de los atacantes que los pone a salvo de todo riesgo. _

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LXXV, Pág. 39. A.D. 7661/61. _
Juan Angeles Cruz. Unanimidad de 4 votos.

VENTAJA. CALIFICATIVA DE.-No es necesario para la configuración_
de la calificativa de ventaja que el inculpado sepa con anterioridad_
que el ofendido se halle inerme, sino sólo basta que se dé cuenta en_
el preciso momento en que los hechos se desenvuelven, estando con - -
siente de que no corre riesgo alguno de ser muerto o herido por el -
ofendido.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 23, Pág. 39. A.D. 2318/70. -
Nicolás González. Unanimidad de 4 votos.

"VENTAJA. CONCIENCIA DE LA.-En el caso quedó debidamente la cali_
ficativa de ventaja, si el quejoso confesó, abundando en detalles, -
que estuvo tomando bebidas embriagantes con el ofendido momentos an--
tes de sucedidos los hechos; después de decirle algo que no le pare--
ció al occiso, éste le tiró un puñetazo que no atinó, entonces el in-
culpado cogió una piedra y la lanzó en pleno rostro al ofendido lo -
cual provocó que cayera al suelo, luego se armó de otra piedra de ma-
yor tamaño que también proyectó sobre el rostro del ahora occiso, y, _
acefcandose a ésta, quien habís caído boca abajo, en esta posición -
volvió a asestarle otra pedrada en la cabeza para, a continuación, -
voltear al desconocido a fin de que tuviera la cara hacia arriba y -
así nuevamente arrojarla la roca, todo lo cual, es obvio que no hu- -
biera efectuado sin percatarse, precisamente, de que no corría nin - -
gún peligro y de que se encontraba en un plano de superioridad res- -

pecto del ofendido inerte. Por esto, no puede considerarse defec- -
tuosa la sentencia que concluyó condenando al inculpado como autor_
del delito de homicidio calificado de ventaja.

Amparo directo 6716/78.- Domingo Hernández Pérez.- 15 de octu-
bre de 1979.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Alva
rez.

1ª SALA Informe 1979, SEGUNDA PARTE. tesis 32, Pág. 19.

A continuación vamos a reproducir las Jurisprudencias y -
Tesis Sobresalientes, acerca de la calificativa de la alevosía.

"ALEVOSIA.-Si el atacante se oculta convenientemente para sor-
prender de improviso a la víctima y al pasar, de inmediato le des-
carga de machetazos en el cráneo y cara causándole lesiones que lo_
imposibilitaron para oponer resistencia, es indubitable que se ubi-
có el agente en la calificativa, aun cuando haya aducido que el su-
jeto pasivo venía armado, si por el acecho y medios empleados anula
ron toda defensa."

Directo 3528/1959. Concepción Zacarías Alamilla. Resuelto el -
11 de septiembre de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr.
Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

1ª SALA.-Boletín 1959, Pág. 539 (no publicada oficialmente, queda -
sólo como teoría jurídica).

"ALEVOSIA.-La circunstancia de que acusado y ofendido se encami-
naran hacía un lugar apartado con el propósito de contender, no ex-
cluye la calificativa alevosía, si de autos aparece comprobado que_
cuando los protagonistas se dirigían al lugar convenido, uno de -
ellos agredió al otro en forma de tal manera sorpresiva que no le -
dió lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le iba a causar."

Directo 6823/1961. Andrés Cruz García. Resuelto el 20 de sep-
tiembre de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Ve-
la. Srio. Lic. José M. Ortega.

1ª SALA.-Boletín 1963, Pág. 5 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"ALEVOSIA, HOMICIDIO CALIFICADO POR.-Legislación Penal del Estado de Veracruz.-Si de la propia confesión del acusado aparece que, cogiendo desprevenida a su víctima, en forma repentina le causó la lesión que le produjo la muerte, ya que asevera que al ver a su víctima en la calle, sin mediar discusión alguna y cuando ésta se encontraba mirando hacía otro lugar la apuñaló; se surte la primera hipótesis de la calificativa de alevosía prevista en el artículo 239 del Código Penal vigente en el Estado de Veracruz, que consiste en el caso del homicidio en privar de la vida a otro sorprendiéndolo intencionalmente, de improviso."

Directo 7870/1961. José Monroy Rangel. Resuelto el 30 de abril de 1962, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Sr. Lic. Luis Fernández Doblado.

1ª SALA.-Boletín 1962, Pág. 299 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE.-Para que opere, se necesita que el ataque a la víctima se realice de improviso, sin dar oportunidad al victimado a defenderse, en la inteligencia de que no necesita de preparación, procuración o premeditación para subsistir."

Amparo directo 4632/1962/2ª Francisco Soto Sánchez y Teódulo Escobar Soto. Septiembre 17 de 1970. Unanimidad. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y A.

1ª SALA Séptima Epoca, Volumen 21. Segunda Parte, Pág. 13.

"ALEVOSIA, EXISTENCIA DE LA.-Se comprueba la agravante de alevosía en el homicidio, si aunque pudiera quedar desplazada la forma aleve en cita. Por existir un antecedente inmediato de fuerza física en los hechos por parte de la víctima, también pueda estimarse -

que existía un ánimo impulsivo o dolo de ímpetu que motivara la conducta del acusado para cometer el ilícito mencionado, atento a que el sujeto pasivo había concluido el ejercicio de la violencia física y tenía distraída su atención, encontrándose de espaldas dando el paso a un vehículo, cuando aquél le disparó su pistola privándole de la vida.

Amparo directo 1077/1961. Jorge Orozco Ramírez. Julio 19 de 1971. Unanimidad. Ponente: Ntro. Alfonso López Aparicio.

SALA auxiliar, Séptima Epoca, Volumen 31, Séptima Parte, Pág. 26. Sala Auxiliar Informe 1971 TERCERA PARTE, Pág. 51.

"ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE, EN EL HOMICIDIO DE UN RECIEN NACIDO-
(Legislación del Estado de Veracruz).-En el homicidio de un recién nacido, sí concurre la calificativa de alevosía, pues se le produce la muerte empleando un medio que al hoy occiso no le dio lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le produjo, siendo ello evidente, por tratarse de un recién nacido, en el que destaca de manera especial, su condición de inermidad manifiesta, además de que la confesión de la inculpada, es determinante por haber efectuado una relación detallada de los hechos, corroborada con el dictamen médico respectivo.

Amparo directo 7733/1966. Susana Hernández Martínez. Marzo 6 de 1967. Mayoría 3 votos. Ponente: Ntro: Agustín Mercado Alarcón. - 1ª SALA.- Informe 1967. Pág. 21.

"ALEVOSIA, EXISTENCIA DE LA.-La alevosía puede presentarse bajo dos formas diversas: una, el ataque intempestivo e inesperado, en el cual para nada cuenta la premeditación; y la otra, la agresión inesperada y con las características antes mencionadas, pero preparadas mediante asechanza, en la cual el agente activo del delito ha -

reflexionado o podido reflexionar sobre el delito que va a cometer. En ambas formas priva un denominador común, que es lo sorpresivo - del ataque, que impide a la víctima defenderse o evitar el daño que se le va a causar."

Amparo directo 5039/1965. Enrique Aguilar Izaguirre y Román Mo-
ta Aguilar. Febrero 11 de 1966. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro.
José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

1ª SALA.-Sexta Epoca, Vol. CIV, Segunda Parte, Pág. 11.

"ALEVOSIA, EXISTENCIA DE LA.-La calificativa de alevosía, en - los delitos de homicidio y lesiones, se integra cuando el sujeto ac - tivo sorprende intencionalmente de improviso al ofendido, o emplea ace - cheanzas u otros medios que no le den posibilidad de defenderse - ni evitar el mal que se le quiera hacer. En consecuencia, tal agra - vante requiere, para su existencia, que se demuestre la intención - del agente, sin que sea dable que ésta se presuma."

Quinta Epoca;

Tomo XXV, Pág. 156. Herrera Maximino.

Tomo XXV, Pág. 988. Arteaga Hipolito.

Tomo XXV, Pág. 1331. Escobedo Julian.

Tomo XXV, Pág. 1514. Uribe Julio.

Tomo XXVI, Pág. 1150. Torres Martín.

TESIS RELACIONADA.

ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE.-El artículo 318 del Código Penal - del Distrito Federal, hace consistir la alevosía en sorprender a al - quien intencionalmente, de improviso, o empleando acechanzas u otro - medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le qui - quiera hacer, y de los términos de ese precepto legal se desprende que - que no basta que el ofendido haya estado imposibilitado para su de - fensa, sino que es necesario que el agente haya propuesti intencio - nalmente delinquir en las condiciones a que aquél precepto alude; es

decir, se requiere que de antemano haya meditado sobre el hecho y - adoptado la resolución de obrar en esa forma, atacando de improvi-- so.

Quinta Epoca: Tomo XLVI, Pág. 2036. Torres Garcia José. Tomo - XLVI, Pág. 3092. Sánchez Luis.

ALEVOSIA, DE LA CALIFICATIVA DE.-Se presenta como acreditada - la calificativa de alevosía si el inculpado sorprendio intencional- mente a su víctima, de improviso, y sin darle lugar a defenderse o_ que pudiera evitar el mal inminente, obrando en forma insidiosa, - con astucia, ocultación y felonía, tomando a la víctima despreveni- da.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 133-138, Pág. 12. A.D. 6418/79. José Refugio González O. Unanimidad de 4 votos.

"ALEVOSIA, EXISTENCIA DE LA CALIFICATIVA DE.-El ataque por la - espalda, que no da a la víctima la oportunidad de defenderse ni de_ evitar el mal, constituye la calificativa de alevosía en los deli-- tos de lesiones y homicidio."

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. IV, Pág. 10 A.D. 6685/56. Angel del Rio Cruz. 5 votos.

Vol. XVII, Pág. 21. A.D. 3078/58. Margarita Bernal Chávez. 5_ votos.

Vol. XXIV, Pág. 18. A.D. 5278/58. Francisco Manuel Reyes Mar- tínez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 18. A.D. 5929/58. Francisco Pérez Cornejo. 5_ votos.

Vol. XLV, Pág. 16. A.D. 290/59. Anacleto López Ramos. Unanimi- dad de 4 votos.

TESIS RELACIONADAS.

ALEVOSIA. (LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI).-Se demostró la ca- lificativa de alevosía a que se refiere el artículo 337 del Código_ Penal en vigor en el Estado de San Luis Potosí, si el victimario - sorprendió intencionalmente a su víctima, disparándole por la espa_

da los balazos que le produjeron la muerte, cuando transitaba por una de las calles del lugar en que tuvieron verificativo los acontecimientos, sin que mediara circunstancia alguna capaz de poner a la víctima en condiciones defensivas.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIV, Pág. 19. A.D. 1222/59. Basilio Guerrero Ruiz. Unanimidad de 4 votos.

"ALEVOSIA, PRUEBA DE LA.-La condena penal por alevosía requiere prueba fehaciente de que el inculpado se valió de acechanzas, ataque de improviso o de otros medios que no dan al ofendido la oportunidad de defenderse ni de evitar el ser lesionado, con la intención específica de obtener la supremacía que implica el uso de cualquiera de esas circunstancias objetivamente constitutivas de la calificación de que se trata."

Quinta Epoca:

Tomo XXVI, Pág. 1150. Torres Martín.

Tomo XLVI, Pág. 2036. Torres García José.

Tomo XLVI, Pág. 3092. Sánchez Luis.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pág. 9. A.D. 3054/56. Macario Rosas Contreras. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXVI, Pág. 22. A.D. 2390/59. Pedro Nieto Domínguez. Unanimidad de 4 votos.

TESIS RELACIONADAS.

ALEVOSIA.-La alevosía es el ataque intempestivo e inesperado; y es alevoso el delito, cuando hay acometimiento rápido e inopinado, no precedido de disputa; sin que obste que el ofendido vaya acompañado de otras personas, ni que lleve armas, si, dada la forma de la agresión, no tiene tiempo de usarlas, o bien no puede rechazar el ataque por hallarse desprevenido.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, Pág. 2567. Flores González Daniel.

ALEVOSIA.--Cuando menos concurre la calificativa de alevosía si el acusado disparó sobre una persona que se encontraba dormida, lesionándola por la espalda, ya que indiscutiblemente actuó sin que el ofendido tuviera manera de defenderse o evitar el mal.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 17. A.D. 4962/60. Joaquin Córdoba Lara. Unanimidad de 4 votos.

ALEVOSIA, CALIFICATIVA DE.--La calificativa de alevosía supone un ataque de improviso; más ello no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor, el pensamiento de sorprender al agredido -aunque así sucede en algunos casos-, sino que a la víctima se le sorprende de repente, de pronto, inesperadamente, a tal punto que la actividad así desplegada, no da lugar a la parte lesa a repeler el ataque de que se le hace objeto.

Quinta Epoca: Suplemento 1956, Pág. 50. A.D. 1879/53. Ignacio Barajas Pérez. 5 votos.

ALEVOSIA (LEGISLACION MILITAR).--Si el reo sorprendió a su víctima cuando ésta dormía, anulando toda posibilidad de defensa y, por tanto, colocándose en actitud de inmunidad frente al peligro, concurrió la calificativa de alevosía.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 17. A.D. 4221/60. Leopoldo Caballero Medina. 5 votos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Los antecedentes de la ventaja y alevosía las vamos a encontrar primeramente en Roma, en forma generica como delitos agravados en la "Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis". En España los encontramos en los Fueros Municipales", que castigá a la traición. Los conceptos de traición y aleve se recogen en el "Fuero Real", con el sentido de homicidio agravado. Después lo encontramos en las "Partidas", después en la "Novisima Recopilación". En el ámbito internacional sólo vamos a encontrar antecedentes de la alevosía, más no de la ventaja, por ser exclusiva de México.

SEGUNDA.-Podemos decir que las agravantes no son exclusivas de los delitos de homicidio y lesiones, sino en varios delitos más, como en robo, fraude, etc. Se toma como agravante para la pena, que el sujeto activo realice la conducta siguiente, por los numerosos deberes violados, la mayor audacia, coraje, malicia o fuerza corporal im puesta, gran perversidad, los motivos innobles, antecedentes penales, preparación minuciosa del delito, etc.

TERCERA.-Las atenuantes van a ser circunstancias que se agregan al tipo básico, para así formar un tipo circunstanciado, complementado, subordinado, privilegiado. Las principales circunstancias que se dan en los delitos de lesiones y homicidio son la riña, el duelo, - que no son delitos en sí mismos, sino son formas circunstanciales de la comisión de lesiones y homicidio. Además de encontrarse las circunstancias por infidelidad conyugal y la de la corrupción del descendiente.

CUARTA.-El homicidio y las lesiones simples van a ser los tipos básicos, el homicidio y lesiones con premeditación, ventaja, alevosía y a traición van a ser calificados. El homicidio va a proteger a la vida humana, siendo el sujeto pasivo y el activo común o indiferente, pudiendo ser cualquier persona. El medio y modo de comisión se puede llevar acabo de muchas formas. El homicidio esta tipificado en el artículo 302 y se tienen que tomar en cuenta los artículos 303 y 304. Las lesiones se encuentran tipificada en el artículo 288 todos del Código Penal.

QUINTA.-El concepto vulgar de ventaja va a ser cualquier superioridad que un individuo tenga sobre otro. Este concepto se va a tomar en cuenta para designar la mayor o menor peligrosidad del individuo. En cuanto a la alevosía muy frecuentemente es confundida con la traición.

SEXTA.-La ventaja va a estar contemplada en los artículos 316 y 317 del Código Penal, el importante de éstos artículos es el 317.

SEPTIMA.-Para que se de alguna de las hipótesis que se describen en los artículos 316 del Código Penal, es necesario que concorra lo que establece el artículo 317. Para que se integre la ventaja es necesario que se den dos elementos, uno subjetivo y el otro objetivo. El elemento subjetivo es el que tiene el sujeto activo de su superioridad sobre el pasivo.

OCTAVA.-La pena de muerte está contemplada en el artículo 22 de nuestra Carta Magna y entre otros supuestos se va a aplicar al homicidio cometido con premeditación, ventaja, alevosía o traición, con que concorra una de ellas o todas. Pero casi nunca se aplica, -

aunque está abierta la posibilidad.

NOVENA.-La premeditación y la ventaja son circunstancias que son compatibles en un hecho delictuoso, que es lo más común que se puede dar, pero también puede subsistir la una sin la otra.

DECIMA.-La ventaja y la riña nunca van a ser compatibles, se van a excluir por su propia y especial naturaleza, ya que lo importante de la ventaja es que el sujeto activo no corra riesgo de ser muerto o herido por el pasivo y que tenga pleno conocimiento de su superioridad, lo que no acontece en la riña, porque en ésta los riesgos corren peligro de ser heridos en la contienda.

DECIMOPRIMERA.-La circunstancia de la ventaja aparece en el Código de 1871, en los artículos 517 y 556, en iguales circunstancias que en las actuales del Código de 1931 y lo mismo en el de 1929. Aclarando que sólo en México existen antecedentes de esta calificativa, que se desprende de la legislación española.

DECIMOSEGUNDA.-La alevosía se va a manifestar en insidia moral y material, la insidia moral se manifiesta cuando el sujeto activo va a ocultar la intención criminal y la insidia material es cuando se esconde el instrumento, arma o persona con que se va a llevar a cabo el delito, esta contemplada en el artículo 318 del Código Penal.

DECIMOTERCERA.-El delito de lesiones y el de homicidio, van a ser calificados con la circunstancia de alevosía, cuando el sujeto activo haya empleado cualquier medio para alterar la salud de otro, o bien, para privarla de la vida, sin haberle dado lugar a que se defendiera ni evitar el mal que se le hizo.

DECIMOCUARTA.-La alevosía y la premeditación, no siempre van a coexistir, ya que la alevosía puede darse sin que esté la premeditación y viceversa. La premeditación siempre se presentara en la forma aleve de la asechanza, pero no en las otras formas.

DECIMOQUINTA.-La alevosía y la riña son incompatibles entre sí, que se excluyen por su propia y especial naturaleza. En efecto, para que exista la calificativa de alevosía en los delitos de lesiones y homicidio, se requiere que el sujeto activo se valga de cualquier medio que no le dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se le quiera hacer, lo que no sucede en la riña, debido a que los contendientes dan lugar a defenderse, esto es, dan oportunidad de evitar el mal que mutuamente se quieren hacer.

DECIMOSEXTA.-La alevosía aparece en el Código Penal de 1871 y en el de 1929, también en el de 1931, en los tres casos es esencialmente lo mismo sólo va a cambiar una frase o una letra, como en el caso de la asechanza, que cambia la "s" por la "c".

DECIMOSEPTIMA.-El artículo 316 del Código Penal contempla las hipótesis de lo que debe entenderse por ventaja, que es la conocida como ventaja relativa, ya que para que sea absoluta es necesario que se aplique lo que dice el artículo 317 del Código Penal. El 316 son los únicos casos que contempla la ley. Por lo que consideramos que este artículo es innecesaria su inclusión en el Código Penal, ya que no tiene caso, pues para que se de la ventaja es necesario que se complemente dicho artículo con lo que dice el artículo 317.

DECIMOCTAVO.-El artículo 317 nos dice lo que verdaderamente es la calificativa de ventaja y que consiste en que el delincuente no

corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél_ no obre en legítima defensa, este artículo es el que verdaderamente nos va a decir lo que es la ventaja absoluta.

DECIMONOVENA.-El artículo 318 del Código Penal puede quedar - sin la expresión de la asechanza, o por medio de la sorpresa intencional de improviso, quedando sólo "otro medio que no le dé lugar a defenderse o a evitar el mal que se le quiera hacer".

VIGESIMA.-La ventaja y la alevosía, si pueden concurrir las - dos, ya que la ventaja consiste en que el sujeto activo no corra - riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y la alevosía consiste en emplear cualquier medio que no le dé lugar a defenderse o a - evitar el mal que se le quiera hacer, y en la mayoría de los casos_ concurren estas dos circunstancias, pues las dos tienen el mismo - origen

VIGESIMAPRIMERA.-Se puede decir que las calificativas de la - ventaja y la alevosía, es necesario que estas sean reformadas, pudiendo quedar de la siguiente manera:

"Se considera que existe la calificativa de ventaja; cuando el agente haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando situaciones tales, que no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esa situación."

Y la alevosía podría quedar de la siguiente manera:

"Hay alevosía, cuando el agente haya realizado el hecho, empleando_ cualquier medio que no dé lugar a que se defienda la víctima, ni de evitar el mal que se quiera hacer."

O existe la posibilidad de que ambas queden incluidas en un sólo precepto, quedando de la siguiente manera:

"Se aplicara la sanción del artículo 320:

Cuando el agente haya realizado el hecho empleando medios o aprovechando circunstancias o situaciones tales que imposibiliten la defensa del ofendido y aquél no corra riesgo de ser muerto o lesionado, con conocimiento de esa situación.

BIBLIOGRAFIA

Amuchategui Requena, Irma Griselda.

Derecho Penal.

México, Ed. Harla, 1993;

pp. 480.

Cardenas, Raúl F.

Derecho Penal Mexicano.

Prologuista; Gustavo R. Velasco.

Tercera ed.

México, Ed. Porrúa, 1992;

pp. 225.

Cardona Arizmendi, Enrique.

Apuntamientos de Derecho Penal.

Segunda ed.

México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1976;

pp. 327.

Carranca y Rivas, Raúl.

Derecho Penitenciario.

Prologuista; Jaqueline Bernat de Celis.

Tercera ed.

México, Ed. Porrúa, 1986;

pp. 651.

Carranca y Trujillo, Raúl y Raúl Carranca y Rivas.

Código Penal Anotado.

Decimosexta ed.

México, Ed. Porrúa, 1991;

pp. 1023.

Carrara, Francesco.

Programa de Derecho Criminal.

Traductor; Jose J. Ortega Torres.

Volumen I.1 Parte Especial.

Bogota, Ed. Temis, 1977;

pp. 524.

Castellanos Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Prologuista; Celestino Porte Petit.
Vigesimosexta ed.
México, Ed. Porrúa, 1989;
pp. 359.

Cuello Calon, Eugenio.
Derecho Penal.
Tomo II Parte Especial, Volumen II, Decimocuarta ed.
Barcelona, Ed. Bosch, Casa Editora, S.A., 1975;
pp. 1090.

Fontan Balestra, Carlos.
Tratado de Derecho Penal.
Tomo IV, Segunda ed. actualizada.
Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1989;
pp. 580.

González de la Vega, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Prologuista; Emilio Pardo Aspe.
Vigesimotercera ed.
México, Ed. Porrúa, 1990;
pp. 469.

González de la Vega, Francisco.
El Código Penal Comentado.
Decima ed.
México, Ed. Porrúa, 1992;
pp. 547.

Jiménez Huerta, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
Tomo I y II, Sexta ed.
México, Ed. Porrúa, 1984;
pp. 340 y 358.

Moreno de P., Antonio.
Derecho Penal Mexicano.
Prologuista; Emilio Pardo Aspe.
Segunda ed.
México, Ed. Porrúa, 1968;
pp. 620.

Palacios Vargas, J. Ramón.
Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.
Cuarta ed.
México, Ed. Trillas, 1988;
pp. 691.

Pavon Vasconcelos, Francisco.
Lecciones de Derecho Penal.
Quinta ed.
México, Ed. Porrúa, 1985;
pp. 369.

Porte Petit Candaudap, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.
Septima ed.
México, Ed. Porrúa, 1982;
pp. 553.

Porte Petit Candaudap, Celestino.
Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.
Novena ed.
México, Ed. Porrúa, 1990;
pp. 595.

Sodi, Demetrio.
Nuestra Ley Penal.
Tomo II, Segunda ed.
México, Ed. Librería de la Vda. Ch. Bouret, 1917;
pp. 658.

Soler, Sebastian.
Derecho Penal Argentino.
Tomo III, Octava reimpresión.
Buenos Aires, Ed. Tipografica Editora Argentina, 1978;
pp. 377.

Enciclopedia Jurídica OMEBA.
Tomo I y Tomo II.
Buenos Aires, Ed. Driskill, 1990;
pp. 1003 y 1002.

Diccionario Básico ESPASA.
Segunda ed., Tomo I y Tomo V.
Madrid, Ed. ESPASA-Calipe, 1980;
pp. 450 y 510.

Diccionario Porrúa de la Lengua Española.
Vigesimasegunda ed.
México, Ed. Porrúa, 1989;
pp. 2540.

LEGISLACIONES

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.-Código Penal para el Distrito Federal.
- 3.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.-Código Penal del Estado de Coahuila.
- 5.-Código Penal del Estado de Chiapas.
- 6.-Código Penal del Estado de Chihuahua.
- 7.-Código Penal del Estado de Durango.
- 8.-Código Penal del Estado de Guerrero.
- 9.-Código Penal del Estado de Hidalgo.
- 10.-Código Penal del Estado de Jalisco.
- 11.-Código Penal del Estado de México.
- 12.-Código Penal del Estado de Michoacan.
- 13.-Código Penal del Estado de Morelos.
- 14.-Código Penal del Estado de Oaxaca.
- 15.-Código Penal del Estado de Sinaloa.
- 16.-Código Penal del Estado de Tamaulipas.
- 17.-Código Penal del Estado de Veracruz.