



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

349
ZED

**“LA PENALIDAD PARA EL PROVOCADOR
EN EL HOMICIDIO Y LAS LESIONES
EN RIÑA”**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a :
OMAR PLASCENCIA GONZALEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Un reconocimiento muy especial a:

la Universidad Nacional Autónoma de México

*Donde he podido adquirir conocimientos, que seguiré
ampliando, pues me han formado conciencia de mi deber
como profesional para con la sociedad y en consecuencia
para conmigo.*

A mi asesor Lic. Arturo Arriaga Flores:

Porque confió en mí y me apoyó en la
realización de este trabajo.

A mi familia:

Con cariño, por su estímulo, comprensión y apoyo
que me brindó siempre para alcanzar mi meta.

A todos aquellos compañeros y
amigos que de una u otra manera me
estimularon en la realización de
este trabajo.

Gracias

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I MARCO HISTORICO	1
A) CODIGO PENAL DE EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835	1
B) CODIGO PENAL DE 1871	4
C) CODIGO PENAL DE 1929	9
D) CODIGO PENAL DE 1931	12
E) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949	16
F) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958	18
G) CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963	20
CAPITULO II ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO	23
A) ASPECTOS POSITIVOS	26
1. CONDUCTA O HECHO	28
2. TIPICIDAD.	31
3. LA ANTIJURICIDAD.	36
4. IMPUTABILIDAD.	37
5. LA CULPABILIDAD.	39
6. PUNIBILIDAD.	43
7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	46

CAPITULO III	LA RIÑA COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO	48
A)	CONCEPTO DE RIÑA	54
B)	ELEMENTOS DE LA RIÑA	56
	1. ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL	57
	2. ELEMENTO INTERNO O PSIQUICO.	58
C)	SUJETOS DE LA RIÑA	59
	1. PROVOCADO Y PROVOCADOR DE LA RIÑA.	60
	2. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION CON EL PROVOCADO Y EL PROVOCADOR.	63
CAPITULO IV	LA PENALIDAD PARA EL PROVOCADOR EN EL HOMICIDIO Y LAS LESIONES EN RIÑA	65
A)	LA RIÑA Y LA LEGITIMA DEFENSA	65
B)	LA RIÑA Y LAS CALIFICATIVAS EN NUESTRA LEGISLACION	73
	1. LA RIÑA Y LA VENTAJA.	74
	2. RIÑA Y ALEVOSIA.	78
	3. LA RIÑA Y LA TRAICION.	81
	4. LA RIÑA Y LA PREMEDITACION.	82
C)	PROPUESTAS PARA IMPONER LA PENALIDAD AL PROVOCADOR EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO EN RIÑA.	86
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFIA	95
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA	96

INTRODUCCION

LA PENALIDAD PARA EL PROVOCADOR EN EL HOMICIDIO Y LAS LESIONES EN RIÑA

Este trabajo tiene una doble finalidad: Primero, hacer un análisis jurídico, (lo más objetivamente posible) de los Artículos 297 y 308 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, ambos relativos a la penalidad que se les impone a los provocadores y a los provocados en los delitos de lesiones y homicidio en riña, y segundo, al mismo tiempo que criticamos las deficiencias encontradas en los referidos Artículos hacemos una propuesta de reforma y/o creación de un nuevo tipo penal que realmente se adecue a las circunstancias de nuestra sociedad.

Hemos intentado abordar el tema desde un punto de vista práctico, ocupándonos de cuestiones básicas de lógica y jurídica, refiriéndonos especialmente del tema provocado y provocador y su penalidad en los delitos arriba mencionados. Para lograrlo decidí denominar a este trabajo "*La Penalidad para el Provocador en el Homicidio y las Lesiones en Riña*", el cual hemos dividido en cuatro grandes capítulos:

En el primero, hacemos referencia al marco histórico del tema que nos ocupa, abordando las diferentes punibilidades que les han impuesto

en los Códigos Penales desde el año de 1835, pasando por el Código Penal actual, hasta el proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

En el Capítulo II, se hace un análisis jurídico de los delitos de lesiones y homicidio, ya que son los tipos básicos que originan que la riña tenga vida propia, ya que la misma es sólo una circunstancia atenuante de los mismos.

En el tercero, definimos la riña, sus elementos esenciales, a saber: A) Elemento Objetivo (combate material), y B) Elemento Subjetivo (ánimo ríjoso); los sujetos que participan en la misma como lo son el provocado y el provocador y la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con este tema.

En el cuarto Capítulo, hacemos referencia a un tema controvertido como lo es el que si la riña y la legítima defensa se excluyen o pueden coexistir entre sí, dando nuestra opinión al respecto, más adelante se habla de la riña y las agravantes en nuestra legislación, posteriormente abordamos la esencia del tema que nos ocupa, el porqué desde nuestra opinión NO debería imponerse una sanción atenuada al provocador de la riña, ya que considero que hubiese sido mejor reglamentación, la de no acordar ninguna atenuación al autor de la riña, es decir, al individuo que ha dado lugar a ella, tanto por su provocación moral como por su agresión física; proponiendo en este sentido que los preceptos que regulen el homicidio y las lesiones en

riña, señalen adecuadamente la sanción de manera expresa e individualizada según se trate del provocado y del provocador.

Finalmente propongo que se reforme la definición de riña que observa el Código Penal en su Artículo 314, evitando en lo posible el error de configurarla únicamente por el elemento objetivo y se logre una total delimitación con la legítima defensa, en la que, no obstante contener un mismo elemento: La contienda de obra, es diversa por el elemento subjetivo, consistente en el ánimo de defenderse.

Siendo precisamente en la parte tercera del citado Código y específicamente en el título I denominado, *De los Delitos contra las personas*, en donde encontramos los preceptos jurídicos reguladores de los delitos objeto del presente trabajo, es decir, el homicidio y las lesiones en riña, a continuación transcribiremos los más importantes.

Artículo 43: "El que mate a otra persona con premeditación, sufrirá la pena de muerte".

Artículo 545: "En todo homicidio supone la ley que hay premeditación, mientras no aparezca de la causa lo contrario".

Artículo 551: "El que sin ser movido por ofensa hecha a él en el acto, provoque a otra persona gravemente a entrar en riña, si en ella lo matare, llevará la pena de homicidio con premeditación".

Artículo 590: "En todo caso de riña o pelea entre dos o más personas, aunque no haya otra consecuencia ni uso de armas prohibidas, sufrirán todos los que se encuentren riñendo o peleando, desde cuatro a quince días de arresto".

Artículo 591: "El que en el acto de una injuria y ofensa hecha a él mismo o a la persona que le interese, provoque al ofensor a riña o pelea, no tendrá responsabilidad si la riña o pelea no se verificare o no resultare de ella daño alguno. El que sin ofensa ni injuria en los términos expresados, haga la provocación a riña o pelea, aunque ésta no

se verifique, sufrirá un arresto de dos a ocho días. Pero en ambos casos se podrá obligar al provocador, a petición del provocado y al prudente juicio de los jueces, si se considerase necesario, a que dé fianza de buena conducta; si no lo diere, lo podrá hacer salir desterrado por el término de seis meses del pueblo en que se haya cometido el delito".

Carrancá y Trujillo advierte que:

"El Código de 1835 acusa indudables influencias del Español de 1822, como se colige de la sola lectura de su total articulado, por su sistemática, por su catálogo de penas - por la confusión de la materia de excluyentes de responsabilidad, etc., asimismo, consigna francas anticipaciones a la penología moderna, como se advierte al aceptar ciertas medidas de seguridad, pudiéndose admitir, también sin lugar a dudas, que el Código de 1835 Veracruzano, seguido por el decreto que lo modifica y adiciona, influyó en la total Legislación Penal Mexicana, en el Código de 1871 para el Distrito y Territorios Federales y en los de nuestro siglo, terminando en el sentido de que meritoria labor sería precisar las influencias de esta Legislación en la Mexicana penal, para dar a cada uno lo suyo en la común tarea de la elaboración de nuestro derecho patrio".¹

Como podemos advertir de la lectura de los preceptos que regulan el homicidio y las lesiones en riña, en el Código Penal de 1835 se castiga con pena capital el homicidio realizado en la misma, así como la sanción impuesta por el Legislador en el Artículo 590 a todos aquéllos que participen en una riña, independientemente de que hubiere consecuencias o no, así como del uso de armas prohibidas. Es decir, que el Código Penal Veracruzano sancionaba como delito el hecho de tomar

¹ "Criminalia", Tomo XXI. p. 262.

parte en una riña, independientemente de los delitos que resultaren de ella; asimismo, podemos desprender que en los citados artículos no hay ninguna definición de riña; no obstante, consideramos que en términos generales y de acuerdo a la ubicación de tiempo y espacio dicho ordenamiento jurídico fue bien elaborado.

B) CODIGO PENAL DE 1871

El Código Penal de 1871 está formado por cuatro libros, a saber:

LIBRO I.- De los Delitos, Faltas, Delincuentes y Penas en General.

LIBRO II.- Responsabilidad Civil en Materia Criminal.

LIBRO III.- De los Delitos en Particular.

LIBRO IV.- De las Faltas.

En este sentido nos ocuparemos por ser materia del presente trabajo del estudio del libro III.- *De los Delitos en Particular*, en su título II. denominado *Delitos Contra las Personas Cometidos por Particulares*, en donde en la exposición de motivos del citado Código, Antonio Martínez de Castro (Presidente de la Comisión Redactora) dice:

"Para formar este libro, hubo absoluta necesidad de examinar antes cuáles de las acciones humanas deben ser consideradas como delitos; y esto nos condujo naturalmente a examinar también los diversos sistemas que hay sobre el derecho que la sociedad tiene de castigar, porque no hay duda que el mismo acto que es punible

para los partidarios de un sistema, para los de otro diverso es inocente, o indiferente cuando menos".¹

Continúa diciendo que tampoco podía olvidarse la comisión de fijarse previamente una regla que sirviera como medida de las penas, señalando que de otro modo se expondría a que las que señalara fueran insuficientes o excesivas, asimismo señala que para que no ocurra esto, las penas deben imponerse según la gravedad del daño que causen los delinquentes; y se pregunta, ¿no es cierto que en todos los tiempos se han castigado los delitos con más o menos severidad, según el mayor o menor sobresalto que producen en el país donde se cometen?, ¿no es también verdad que ese efecto está en razón directa del mal causado por un delito?, y que entonces, la razón natural aconseja que el daño sea una de las bases de la penalidad.

Finalmente concluye diciendo que en vista de lo expuesto, no se extrañará que la comisión haya consultado en el libro III algunas penas más altas que las que hasta hoy se han aplicado, si se reflexiona que era preciso que se hiciera así, para que no dejaran de ser ejemplares como sin duda sucedería obrando de otro modo una vez admitido el sistema de circunstancias atenuantes y el de libertad preparatoria.

En cuanto al delito de lesiones -comenta- después de dar algunas reglas sobre golpes y otras violencias simples, se trata en el proyecto

¹

"Exposición de Motivos del Código Penal de 1871". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VIII, Nº 32, oct-dic. México, 1946, p. 237.

de las heridas y demás lesiones; y aunque en algunos Códigos se omite definir las, creyendo que esto es imposible, la Comisión juzgó conveniente hacerlo, a pesar de la dificultad que hay, para obviar la multitud de dudas que se ofrecen en la práctica, así en el Artículo 511 define las lesiones y expresa: "*Bajo el nombre de lesión, se comprende: no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y 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*".

En relación al homicidio -continúa diciendo- que en el proyecto se hace la novedad de prevenir que no se castigue como homicida al autor de una lesión mortal, sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días. Para fijar este término tuvo la Comisión dos razones que les parecieron muy atendibles; siendo la primera aquélla que expresa que no debe declararse una lesión mortal sino cuando se haya hecho la inspección del cadáver, que había que suspender muchas veces y acaso por muy largo tiempo, el curso de la causa y que entonces no se aplicaría la pena con toda la prontitud que es absolutamente indispensable para que produzca buen efecto; la segunda razón no es de menor peso, y consiste en que sería la mayor crueldad tener a un herido años enteros en incertidumbre de su suerte y esperando a todas horas, lleno de ansiedad, que se le aplique la pena señalada a los homicidas. Pero ¿Cuál se aplicaría? la del homicidio frustrado, si el fallecimiento se verifica después de los sesenta días y antes de la sentencia, como dice el Artículo 548; tenemos, pues

-dice- que conforme a esa regla, dejará de aplicarse la pena capital en algunos casos de homicidio, sean cuales fueren las circunstancias que en él concurran.

Artículo 548: "Si el ofendido no falleciere dentro de los sesenta días susodichos, pero si antes de la sentencia, se impondrán al reo la pena del homicidio frustrado, si constare que la lesión fue mortal".

Por otro lado el Artículo 561 del Proyecto declara que el homicidio premeditado cometido en riña se castigue con doce años de prisión, cuando no se ejecute a traición, con alevosía ni con ventaja.

Artículo 561: "El homicidio intencional se castigará con pena capital en los casos siguientes:

I.- Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiera ésta la pena será de doce años.

II.- Cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa.

III.- Cuando se ejecute con alevosía.

IV.- Cuando se ejecute a traición.

En cuanto a las lesiones en riña, éstas se encuentran reguladas en el Artículo 527, fracción V, en su segundo párrafo, que a la letra dice: "Las lesiones que se infieran en riña o pelea, se castigarán con dos terceras partes de las penas que señala este Artículo y los

siguientes, si las causare el agresor, y con una mitad de dichas penas si las causare el agredido".

Por lo que toca al homicidio ejecutado en riña el Artículo 553 expresa: "El homicidio ejecutado en riña se castigará con las penas siguientes:

I.- Con diez años de prisión si lo ejecutare el agresor.

II.- Con seis años de prisión si el homicida fuere el agredido.

III.- A las penas señaladas en las dos fracciones anteriores se agregarán dos años más de prisión, si el culpable ejecutare el homicidio en un descendiente suyo sabiendo que lo es, o en su cónyuge con conocimiento de haber sido a él a quien ofendía.

Por riña se entiende el combate, la pelea o la contienda de obra, y no la de palabra, entre dos o más personas.

En cuanto al contenido del Artículo 553 Demetrio Sodi comenta:

"Que si bien en la práctica puede determinarse el estado de la riña, la contienda, es muy difícil precisar quién fue el agresor y quién el agredido. Se dice en los tribunales que es agresor el que pega primero, y esto se repite constantemente ante el Jurado, siendo inexacto, porque el que acomete a otro para herirlo o matarlo, que es el verdadero agresor, no es siempre el que pega primero, y dice que muchas veces el que acomete primero es el que tiene menor responsabilidad porque lo hace cuando ha sido provocado e insultado de una manera tan cruel y persistente, como sólo pueden hacerlo los hombres de nuestro pueblo bajo que carecen de toda educación, y sin embargo, al que fue causa directa y necesaria de la riña se le considera como agredido y se le castiga con la pena de seis años de prisión, y al que fue obligado a reñir, insultado hasta la desesperación, amagado en ocasiones,

burlado y ultrajado, porque da el primer golpe se le considera como agresor y se le imponen diez años de prisión".

Para concluir y de acuerdo totalmente con Demetrio Sodi, quien expresa, que la distinción de que nos ocupa tiene tanto de vaga, que es necesario, en toda riña, suponer a los contendientes en la condición mutua de agresores y agredidos, estableciéndose una pena especial para el homicidio ejecutado en riña, y suprimiéndose la distinción entre agresor y agredido.

C) CODIGO PENAL DE 1929

La comisión redactora del Código Penal de 1929 quedó integrada de la siguiente manera: Los Licenciados Ramirez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

El citado Código consta de tres libros:

El LIBRO I se denomina: Principios Generales, Reglas sobre Responsabilidades y Sanciones.

El LIBRO II se intitula: De la Reparación del Daño.

El LIBRO III denominado: De los Tipos Legales de los Delitos.

Siendo precisamente en el libro III, en el título decimoséptimo "*De los delitos contra la vida*", donde se ubican los delitos de

lesiones y homicidio cometidos en riña, pero antes de entrar al estudio de los preceptos reguladores de los delitos citados, es importante que conozcamos, en primer término, el pensamiento del principal autor del Código y redactor de la Exposición de Motivos, José Almaraz quien expresa:

"La comisión del Código del 29 acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva, y estimando en conciencia que no debía presentar como reforma sustancial un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus circunstancias; y quiso aplicar en toda su pureza la doctrina del Estado poderoso y basar el Proyecto en el principio 'no hay delitos sino delincuentes'; pero desgraciadamente a la realización de este Desideratum, se oponen los preceptos constitucionales. De aquí que tuvo la Comisión que desistir de muchas innovaciones importantes".

En cuanto a los preceptos reguladores del homicidio y las lesiones en riña, encontramos las siguientes:

Artículo 949: *"Las lesiones que no pusieren en peligro la vida del ofendido, se sancionarán:*

...VII.- Las lesiones que se infieran en riña, se sancionarán con cinco sextos de las sanciones que señala este capítulo, si las causare el agresor, y con una mitad de las mismas si las causare el agredido".

Artículo 975: *"El homicidio ejecutado en riña se sancionará del modo siguiente:*

I.- Con diez años de segregación, si lo ejecutare el agresor.

II.- Con seis años de segregación si el homicida fuere el agredido.

III.- A las sanciones señaladas anteriormente se agregarán dos años más, si el responsable hubiere cometido el homicidio en un descendiente suyo, sabiendo que lo es.

Artículo 977: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas.

Como podemos observar de la redacción de los artículos, en comento, no hay modificación en cuanto a la definición de la riña, la penalidad para el agresor y el agredido en el homicidio en riña, e incluso se conservan los términos de agresor y agredido a pesar de la crítica tan certera que esgrimía Demetrio Sodi con respecto al Código Penal de 1871.

Por último, no quiero dejar de mencionar la opinión de Jiménez de Asúa acerca del Código de 1929:

"Es un disparatadísimo y voluminoso Código, que da la sensación, como escribiría uno de los más ilustres y finos espíritus alemanes, de estar escrito para otro planeta. En otra parte, hace hincapié que quienes se fíen de las apariencias filiarán inmediatamente al nuevo Código Mexicano entre las leyes oriundas del positivismo... Desde luego, agrega, el Código Mexicano no es colindante con el de Rusia, sino con los principios que hace más de medio siglo trazaron los positivistas italianos... pero es el caso, que en algún pasaje episódico, este Código, sobremanera casuístico, lleno de definiciones positivas y negativas, de requisitos por afirmación y negación, de fórmulas

mesuradoras de los grados de la pena, por tanto, termina, me atrevería a afirmar que la estructura y la dinámica de esta ley, no se alterarían en un ápice, si se suprimieran esos principios de exterior modernidad, ajenos a su real economía, como postigos que se colocan con poco acierto en una obra vetusta y que contrastan con su técnica arcaica, a manera de afeites en rostros ajados".¹

D) CODIGO PENAL DE 1931

Antes de iniciar o entrar al estudio del Código Penal de 1931, cabe hacer la aclaración, que el mismo, no contiene exposición de motivos, la que se expresa en esta obra fue elaborada por el Lic. Alfonso Teja Zabre y presentada al Congreso Jurídico Nacional, reunido en la ciudad de México en mayo de 1931, en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes Penales.

Comienza Teja Zabre diciendo:

"Ninguna escuela, ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal, y que sólo es posible seguir una tendencia práctica y realizable. La fórmula: 'No hay delitos sino delincuentes', debe completarse así: 'No hay delincuentes sino hombres'. Comenta más adelante que: "La escuela positiva tiene un valor científico como crítica y como método, pero que ya quedó superada ya que su método, la observación, conduce a obras frías y anémicas; ya que el observador, se sitúa en un punto de vista exterior al fenómeno, extraño a la acción, y continúa diciendo, la nueva teoría se apoya en cierto modo en el positivismo de la escuela italiana: Acepta la doctrina de la responsabilidad legal o social, según la fórmula del eminente maestro Enrico Ferri, así lo declaramos en el Congreso de Bruselas (1926), entre la doctrina clásica de la responsabilidad moral y la del positivismo, de responsabilidad social, yo abrazo ésta sin titubear, sin embargo, me atrevería a

¹ Cit. por Celestino Porte Petit. "Evolución Legislativa Penal en México". 1ª ed. México. Editorial Jurídica Mexicana. 1965. pp. 33-34.

*sugerir que ninguna doctrina puede encerrarse en una fórmula, como definitiva, ni rehusar ninguna evolución, sin desconocer sus propios intereses".*⁵

Señala Teja Zabre que debe señalarse, de modo especial, las principales fuentes de orientación que se han utilizado, partiendo de la edificación modular de nuestro Código de 1871, de los trabajos de revisión de 1912 y de la parte aprovechable de las reformas de 1929. Que así como nuestro Código del 71 se empareja con el próximo inmediato y similar de España, nuestro Código del 29 en gran parte de lo que quiso establecer como avance, refleja el Código del 28 Español.

Finalmente concluye diciendo:

*"Más que un Código, la prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social y política, educativa y administrativa. El Derecho Penal no es sino el instrumento jurídico de esa enorme empresa. Si pretende alcanzar más de lo que lógicamente puede cumplir, pierde fuerza y prestigio. Puede en cambio hacer mucho, como se ha intentado en los últimos proyectos de reforma, si al mismo tiempo que afianza sus propias posiciones, depura y perfecciona su técnica, se moderniza y se simplifica, y señala el camino para más altas tareas de reforma legislativa y social".*⁶

Son los Artículos 297 y 308 del Código Penal actual, los que reglamentan la atenuación para las lesiones u homicidio cometidos en esta circunstancia, la redacción original del artículo 297 señalaba

⁵ "Leyes Penales Mexicanas". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. pp. 302-304.

⁶ Idem.

para el responsable de las lesiones inferidas en riña, hasta la mitad o hasta los cinco sextos de las sanciones señaladas a las lesiones no calificadas, según se tratase del provocado o del provocador, y en forma similar también se reducían las penas en el artículo 308 para el homicidio en riña. De la intervención gramatical de la palabra, hasta, empleada por los preceptos legales antes de sus reformas, para limitar el alcance de la atenuación, se desprendían que las penas imponibles al provocado o al provocador iban desde el mínimo de prisión, tres días, hasta la mitad o las cinco sextas partes de las sanciones de los delitos de lesiones u homicidio simples; en su extremo mínimo la pena equivalía a la impunidad.

Por decreto del 29 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de enero de 1951 las reglas de atenuación fueron reformadas así:

Artículo 297. *"Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los Artículos 51 y 52"*.

Artículo 308. *"Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión. Además de lo dispuesto en los Artículos 51 y 52 para la fijación de las penas,*

dentro del mínimo y máximo anteriormente señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación".

Los autores del Código Penal de 1931, entendiéndolas justificadas las críticas de los juristas mexicanos por la terminología de agresor y agredido de la antigua codificación, las sustituyeron por la de provocador y provocado. El provocador no es forzosamente el que inicia la contienda física, sino el que, por realizar un acto indebido o injusto, da lugar a ella. La reforma representa un adelanto, porque los que efectúan actos de provocación son, en términos generales, los verdaderos responsables morales de la contienda posterior; pero, como hace notar antes de su reforma, expresa González de la Vega:

*"No resolvió definitivamente el problema de la medición mayor o menor de la penalidad para los rijosos, porque en ocasiones la provocación es, evidentemente, sin importancia, fútil o mal interpretada por el que se dice ofendido; lo rijosos profesionales, los coléricos o los neuróticos, se sienten inclinados a reñir ante las ofensas más ligeras; para éstos era injusta la mayor atenuación acordada por el Legislador al provocado. La sustitución de las palabras agresor y agredido por las de provocador y provocado, a pesar de su mejoría, había dejado el problema pendiente, debido a que ambos criterios de medición son falsos por externos, por objetivos, por casuistas. Quizá hubiera sido mejor reglamentación la de no acordar ninguna atenuación al autor de la riña, es decir, al individuo que ha dado lugar a ella tanto por su provocación moral como por su agresión física, otorgando al juez pleno arbitrio para la disminución de la penalidad a los provocados o a los agredidos en sus respectivos casos".*⁷

⁷ "Derecho Penal Mexicano, Los Delitos". 19ª ed. México. Editorial Porrúa. 1982. pp. 60-61.

E) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1949

La comisión encargada de elaborar el Anteproyecto del Código Penal de 1949 estuvo integrada por los señores Licenciados Luis Garrido, Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit, aclarando que no se elaboró una exposición de motivos del Anteproyecto en comento, sin embargo, Celestino Porte Petit elaboró una exposición doctrinal, de la parte general y de la parte especial, siendo lo más relevante para alcanzar los objetivos del presente trabajo, el comentario hecho en el título correspondiente a los delitos contra la vida y la integridad corporal que a la letra dice:

"Se hicieron algunas modificaciones con vista a resolver problemas técnicos, y a la vez proteger más eficazmente la integridad corporal y la vida". El artículo 282 del Anteproyecto reza: "La lesión consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud producida por alguna causa externa".

Considerando que la redacción del Artículo en cita abarca los daños anatómicos, fisiológicos y psíquicos, sin incurrir en la definición pleonástica del Código en vigor, terminando con las críticas respecto al ordenamiento actual y provocando el juicio de que *"Se da una definición correcta de lesión, contraria al engorroso casuismo del Código de 1931"*.

* "Exposición Doctrinal del Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". Jalapa, Ver., Ediciones Cultura. 1950. p. 75.

En cuanto al concepto del Delito de Homicidio, se aceptó sin reservas la fórmula actual, porque encierra un acierto evidente al construir un tipo normal, a diferencia de otros códigos extranjeros que formulan un tipo anormal, agregando al tipo elementos de carácter subjetivo, o normativo, o ambos.

Artículo 295. "Comete el delito de homicidio: El que priva de la vida a otro".

En el capítulo relativo a las reglas comunes para lesiones y homicidio, se definió la riña como contienda de obra con la intención de dañarse recíprocamente, concretándose en esta forma los elementos subjetivo y objetivo que la integran, corrigiéndose, por tanto, la actual redacción que abarca únicamente el segundo elemento señalado.

Artículo 291. "Si las lesiones fueran inferidas en riña se impondrán al responsable hasta la mitad o hasta las tres cuartas partes del término medio aritmético de las sanciones señaladas en los artículos que preceden, según sea el provocado o el provocador respectivamente".

Artículo 300. "Si el homicidio se cometiera en riña, se impondrá al responsable hasta la mitad o hasta las tres cuartas partes del término medio aritmético de la sanción señalada en los artículos que anteceden, según sea el provocado o el provocador respectivamente".

Artículo 305. "La riña es la contienda de obra con intención de dañarse recíprocamente".

F) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1958

Difícil tarea resulta para los redactores de un Código Penal la clasificación de los delitos en particular.

La clasificación comúnmente aceptada consiste en ordenar los delitos en razón del bien jurídico tutelado y los esfuerzos se orientan a encontrar una que siguiendo esta base sea de tal naturaleza simplista que permita agrupar el mayor número de delitos en el menor número de títulos.

La Comisión encargada de elaborar el anteproyecto del Código Penal de 1958 estuvo a cargo de la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República, la cual en la exposición de motivos expresa:

*"El presente anteproyecto, sigue el corte de la mayoría de los Códigos contemporáneos, es decir, agrupa los delitos en títulos, de acuerdo con el bien protegido, procurando no incurrir en el error de algunas legislaciones que al clasificar, encuadran de modo incorrecto las figuras confundiendo el bien tutelado con la conducta".*⁹

⁹ "Leyes Penales Mexicanas". Tomo I. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1979. p. 205.

Así en el Anteproyecto de 1958, en el título decimocuarto: Delitos contra las Personas; Subtítulo primero: Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal; encontramos que dentro del capítulo de homicidio se conserva las sanciones atenuadas cuando se cometa en riña o en duelo, suprimiéndose la infidelidad conyugal y casos de corrupción de hija.

Artículo 232. "Al responsable de homicidio en riña o en duelo se le impondrán de dos a diez años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.

Para la aplicación de las penas dentro de los mínimos y máximos señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocador, así como el grado de provocación.

Artículo 220. "Lesión es toda alteración en la que cause daños en la salud producida por una causa externa".

Artículo 226. "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, la pena se podrá disminuir hasta la mitad tomando en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador considerando el grado de provocación.

En el capítulo denominado: Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio, se define la riña de la siguiente manera:

Artículo 235. "Riña es la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse".

G) CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963

La Comisión encargada de la elaboración de dicho Código, estuvo presidida por el Dr. Don Fernando Román Lugo, Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, integrada por el Dr. Celestino Porte Petit, y los Licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno; quienes en la expresión de motivos de la parte especial, expresan:

"El sistema que se sigue en el proyecto para la clasificación de los delitos, se basa científicamente en la necesidad de agrupar las figuras delictivas en razón de su homogeneidad, que no debe ser otra que el común objeto jurídico de aquéllas, considerando además, al titular soporte de los bienes que se tutelan, y cuya estimación da origen a las cinco grandes secciones de que se compone el catálogo de los delitos, a saber: Delitos contra el Estado; contra la Humanidad, contra la Sociedad; los que atentan contra los bienes jurídicos de la familia; y por último los que atentan contra las personas". "

La Sección Quinta comprende los delitos contra las personas y el título primero se denomina: Delitos contra la Vida y la Salud Personal, abarcando en esta forma diversos y fundamentales bienes jurídicos; La Vida y la Alteración Anatómica, Funcional y Psíquica, con la expresión Salud Personal.

^{III} "Leyes Penales Mexicanas". Tomo IV. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1979. p. 368.

Así el Artículo 263 define al homicidio de la siguiente manera:
"Comete el Delito de Homicidio el que priva de la vida a otro".

Artículo 265: *"Al responsable del homicidio en riña o en duelo, se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos si se tiene el carácter de provocador. En caso de ser provocado, la prisión será de dos a seis años y multa de mil a tres mil pesos".*

Como podemos observar en el Artículo 265 se procuró señalar adecuadamente, la sanción del homicidio en riña, en el caso de ser provocador o provocado.

En cuando a las lesiones se suministra un concepto exhaustivo de las mismas, y acaba con el casuismo y redundancia de que adolecen otras legislaciones, cuando establece en su artículo 268: *"Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud".*

Artículo 273. *"Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, se impondrá prisión de tres días hasta la mitad o hasta los cinco sextos del máximo de las sanciones señaladas en los artículos anteriores, según se trate del provocado o del provocador".*

Por lo que hace a las reglas comunes para lesiones y homicidio: El Artículo 278 define la riña, expresando: *"La riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente".*

En esta forma, se evita el error de configurarla, únicamente, por el elemento objetivo y se logra una total delimitación con la legítima defensa, en la que, no obstante contener un mismo elemento, la contienda de obra, es diversa por el elemento subjetivo consistente en el ánimo de defenderse.

CAPITULO II

ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO

DELITO DE HOMICIDIO. Desde el punto de vista jurídico, el homicidio se considera como la infracción más grave porque, como afirma Manzini:

*"La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado reside primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta infligida injustamente a una unidad de esta suma, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso".*¹¹

Gramaticalmente conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua, homicidio es *"Muerte causada a una persona por otra. Por lo común ejecutada ilegítimamente con violencia"*.¹²

Conducta que es reprimida y sancionada por el Estado, toda vez que uno de los elementos integrantes del mismo lo es la población, y al privar antijurídicamente de la vida a uno de los integrantes de ese núcleo, se está transgrediendo el orden jurídico y la paz social, esto sin olvidar que para los sujetos o individuos que integran la sociedad

¹¹ Cít. por César Augusto Osorio y Nieto. "El Homicidio". 2ª ed. México. Porrúa. 1992. p. 4.

¹² "Diccionario de la Real Academia Española". 2ª ed. Madrid, Edit. Esparsa-Calpe. 1981. p. 899.

no tienen un bien más elevado que su propia existencia, y por lo tanto considero que dicha sanción es correcta toda vez que se encuentra regulada por el Estado a través de los ordenamientos jurídicos verbigracia el Código Penal.

DEFINICION LEGAL. El Código Penal en su Artículo 302 define el delito de homicidio de la siguiente manera: *"Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro"*.

Se ha dicho que tal disposición de acuerdo a su redacción no contiene propiamente una definición del delito, puesto que solamente señala la acción de matar a otro. No obstante, ese punto de vista, nosotros consideramos que si es adecuado el concepto, ya que no necesariamente se requiere que se hable de lo antijurídico en la acción, en virtud de que al aceptarse un determinado comportamiento a la Ley Penal, por sí mismo implica antijuricidad, o sea que es un comportamiento contrario a derecho.

DELITO DE LESIONES. Múltiples son las definiciones que los juristas han elaborado respecto al delito de lesiones, siendo común denominador en ellas, destacar el daño causado en el cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas.

DEFINICION LEGAL. La ley penal mexicana recoge, en su artículo 288, la definición legal del delito de lesiones al expresar:

"Bajo el nombre de lesiones se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de 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 la anterior disposición, puesto que primero se refiere casuísticamente a lo que debe entenderse por lesión, y finalmente se señala que ésta es toda alteración en la salud. Hubiera bastado decir que lesión es toda alteración en la salud, producida por una causa externa, ya que con ello, es decir, con esa expresión abarcaría el rompimiento del estado fisiológico, o sea, rompería el equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo humano. En consecuencia, el delito de lesiones consiste en alterar la salud de otro, pudiéndose definir de la siguiente manera: "Comete el delito de lesiones el que altera la salud de otro".

El Artículo 288 del Código Penal no contiene propiamente una definición del delito, sino un concepto legal del daño de lesiones, o sea el resultado de la conducta, es decir, el efecto producido por la acción u omisión. Para que sea propiamente una definición legal del delito se requiere que se establezcan dos elementos: 1.- Alteración en la salud (elemento material); 2.- Que la alteración de la salud sea producida por una causa externa, es decir, que haya un nexo o relación entre la conducta y el resultado (elemento subjetivo).

A) ASPECTOS POSITIVOS

CUESTION PREVIA SOBRE LA DENOMINACION. El delito es ante todo una cuestión humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: Acto, Acción, Hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "ACTO" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "ACCION" y negativo "OMISION".

Nosotros preferimos el término Conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. "Dice Radbruch que no es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión, bajo una de las dos categorías de la misma manera que no se puede colocar "A" y "NO A", bajo uno de los dos extremos. Dentro del concepto Conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar".¹¹

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito: "Ya que no es la conducta únicamente, como muchos se expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo".¹²

¹¹ Cit. por Ignacio Villalobos. "Derecho Penal Mexicano". Parte general. 4ª ed. México. Edit. Porrúa. 1983. p. 209.

¹² "Dogmática sobre los delitos contra la vida, y la salud personal". 9ª ed. México. Edit. Porrúa. 1990. p. 564.

Para el Prof. Cavallo: "Hecho en sentido técnico, es el conjunto de elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido".¹⁵

Battaglini por su parte, considera que: "Hecho en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".¹⁶

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal simplemente describe una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere además de (la acción o la omisión), la producción de un resultado material, unido por un nexo causal, si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica; así pues el profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí mismo llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación del mundo exterior, es decir, un resultado material.

¹⁵ Cit. por Ignacio Villalobos, "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 4ª ed. México. Edit. Porrúa. 1983. p. 240.

¹⁶ Idem.

El profesor Fernando Castellanos opina al respecto: "Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción y omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción o decisión), la omisión se conforma por una inactividad".¹⁷

1. CONDUCTA O HECHO

CONCEPTO. Para Fernando Castellanos: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁸

Para Celestino Porte Petit Candaudap: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)"¹⁹

EL SUJETO DE LA CONDUCTA. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

LA CONDUCTA EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. Los delitos de homicidio y lesiones admiten que la conducta del agente se realice

¹⁷ "Lineamientos elementales de derecho penal". (Parte general). 18ª ed. México. Edit. Porrúa. 1983. pp. 148-149.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Cit. por Fernando Castellanos, Op. Cit. p. 129.

El profesor Fernando Castellanos opina al respecto: "Ahora bien, el elemento objetivo puede presentar las formas de acción y omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción o decisión), la omisión se conforma por una inactividad".¹⁷

1. CONDUCTA O HECHO

CONCEPTO. Para Fernando Castellanos: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁸

Para Celestino Porte Petit Candaudap: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)"¹⁹

EL SUJETO DE LA CONDUCTA. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

LA CONDUCTA EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. Los delitos de homicidio y lesiones admiten que la conducta del agente se realice

¹⁷ "Lineamientos elementales de derecho penal". (Parte general). 18ª ed. México. Edit. Porrúa. 1983. pp. 148-149.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Cit. por Fernando Castellanos, Op. Cit. p. 129.

mediante una acción o a través de una omisión, al igual que el homicidio, -según la opinión de varios autores- las lesiones constituyen delitos comisivos.

"La acción supone movimiento corporal voluntario, es decir, actividad de disparar el arma de fuego, en el de descargar el golpe con el puñal, etc." ²⁰

"La comisión por omisión exige una inactividad voluntaria con violación de una norma perceptiva, la cual impone determinado deber de obrar, a través de cuya infracción se llega al resultado material prohibido". ²¹

Ahora bien, la conducta humana puede agotarse con un solo movimiento corporal, es decir, con un solo acto, originando los delitos unisubsistentes, pero en ocasiones se expresa en una pluralidad de actos o movimientos corporales, dando nacimiento a los delitos plurisubsistentes.

Todo lo anterior nos permite clasificar el delito de homicidio y lesiones en orden a la conducta, como:

a) Delito de Acción,

²⁰ Francisco Pavón Vasconcelos. "Lecciones de derecho penal". (Parte especial). 4ª ed. México. Edit. Porrúa. 1982. p. 21.

²¹ Idem.

- b) Delito de Omisión,
- c) Delito Unisubsistente, y
- d) Delito Plurisubsistente.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO EN ORDEN AL RESULTADO. Los autores que estudian esta clasificación, la distinguen entre resultado jurídico o típico y resultado material; en el primero se verifica cuando a consecuencia de la conducta, se viola simplemente una norma jurídica, que ha tratado de identificarse con el resultado jurídico, sin que ello implique una transformación en el ámbito exterior; mientras que en el segundo implica una mutación en el mundo fenomenológico.

Los delitos de homicidio y lesiones atendiendo a la descripción contenida en los artículos 302 y 288 respectivamente del Código Penal, constituyen delitos de resultado material, pues la privación de la vida, la alteración de la salud como el daño en el cuerpo son modificaciones externas que implican mutación en el mundo circundante a quien actúa, y por ende, modificación en el mundo exterior.

Atendiendo al criterio de consumación, los delitos de lesiones y homicidio son instantáneos, ya que en el segundo el resultado de la muerte tiene verificativo en el instante en que sobreviene la cesación de las funciones vitales del individuo; en el primero constituye un delito instantáneo, aunque de efecto jurídico permanente, dado que el momento de la causación tiene lugar en un solo instante.

2. TIPICIDAD.

Para Fernando Castellanos:

"La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración; sin embargo no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". "

DEFINICION DE TIPICIDAD. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Jiménez de Asúa *"La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción". "*²¹

Para Jiménez Huerta *"Adecuación típica significa, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de*

²¹ Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 165.

²¹ Cit. por Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 165.

delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".²⁴

Considero, pues, que la tipicidad es la adecuación de una conducta a la hipótesis prevista en la norma penal o en el tipo.

LA TIPICIDAD EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. Existe el supuesto de la tipicidad en los delitos de lesiones y homicidio cuando la conducta de un agente encuadra en las hipótesis contenidas en los artículos 288 y 302 respectivamente. El estudio de la tipicidad de los delitos de referencia exige referirse a los elementos típicos particulares de cada uno de ellos.

LOS ELEMENTOS DEL TIPO EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES SON:

A) BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- En el delito de homicidio lo es la vida, y en el tipo de lesiones lo es la salud y la integridad corporal de las personas.

B) OBJETO MATERIAL.- En relación con el objeto material, no hay ningún problema para identificarlo en varios delitos y éste es el hombre o la mujer coincidiendo el objeto material con el propio sujeto pasivo.

²⁴ Idem.

Afirma Ranieri:

*"Es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa, y que posee el bien de la vida. Por tanto, la persona física, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas, o la raza, etc., con tal de que esté viva".*²⁵

C) SUJETO ACTIVO.- Consideramos que en los delitos de referencia, el sujeto activo puede ser cualquier persona, que pueda ser imputable, con la excepción en el homicidio de los parientes a que se refiere el Artículo 323 del Código Penal; por lo que podemos concluir que en ambos tipos, el sujeto es indiferente o común.

*"Analizando los elementos de los tipos de lesiones y homicidio, comprobamos que no requieren en su realización, la intervención de dos o más sujetos activos, por lo que se debe clasificar como delitos subjetivos, individuales o de sujeto único".*²⁶

D) SUJETO PASIVO.- Las lesiones y el homicidio son delitos eminentemente personales, pues el atentado consiste en la privación de la vida, la alteración en la salud o el daño en el cuerpo que deja huella externa, recae siempre, en forma exclusiva en personas físicas.

²⁵ Cít. por Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 165.

²⁶ Porte Petit. Op. Cit. p. 35.

Podemos concluir que si el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, en los delitos de lesiones y homicidio, es común e indiferente, o sea que puede ser cualquier persona, así sea un moribundo, monstruo, ya sea hombre o mujer, no importando condición social, sexo, raza, credo o edad, con excepción del infanticidio, delito en el cual preferimos no abundar por no ser motivo del presente trabajo.

En cuanto a los medios de comisión en ambos delitos, pueden ser:

- A) DIRECTOS E INDIRECTOS.
- B) FISICOS O MORALES.
- C) POSITIVOS O NEGATIVOS.

A) "Son directos, nos dice Maggiore, todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte o alterar la salud; son indirectos, nos dice el mismo autor, los medios que no obran inmediatamente, sino a través de otras causas puestas en movimiento en el acto inicial del culpable".¹⁷

B) Para Maggiori: "Son medios materiales o físicos los que obran atacando el organismo en su integridad física; son medios morales o psíquicos los que obran mediante un traumatismo interno".¹⁸

C) Son medios positivos, indica Gutiérrez Anzola: "Los medios materiales que consisten en la acción visible, externa, física proyectada hacia su objetivo. Y negativos, que consisten, en la

¹⁷ Cit. por Ignacio Villalobos, Op. Cit. p. 15.

¹⁸ Idem.

abstención de actuar, en la omisión de proyectar la acción material sobre un objetivo".²⁴

CLASIFICACION DE LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO EN ORDEN AL TIPO.

1. En ambos delitos, deben considerarse como tipos básicos o fundamentales, en virtud de que sus elementos descriptivos, pueden servir de base para otros tipos que reciben el nombre de complementados y subordinados o especiales.

2. Son tipos independientes porque no están subordinados a ningún otro tipo penal ni necesitan tampoco de él para su existencia.

3. El delito de homicidio es un tipo de formulación libre, ya que la descripción legal no señala medios comisivos específicos para privar de la vida a una persona a diferencia del delito de lesiones, ya que es un tipo de formulación casuística "Ya que el Artículo 288, no sólo describe una serie de lesiones (heridas, contusiones, fracturas, etc.), sino además se refiere al concepto de tales, al expresar que bajo el nombre de lesiones se comprende... 'toda alteración en la salud'".²⁵

4. Ambos delitos son tipos normales. Ya que se integran por elementos puramente descriptivos y no contienen ninguna referencia sobre la intención, el propósito o el fin perseguido por el agente.

²⁴ Idem.

²⁵ Jiménez de Asúa. Cit. por Francisco Pavón. Op. Cit. p. 28.

3. LA ANTIJURICIDAD.

Para Cuello Calón, "La antijuricidad presenta un doble aspecto: un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos".¹¹

Para Ignacio Villalobos:

"Antijuricidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido material, también de la antijuricidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos de dicha ley; no es preciso pensar, por supuesto, que cada especie de antijuricidad, formal o material, excluye a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una forma y la otra el contenido de una misma cosa".¹²

Hasta hoy día, así operan los ordenamientos de tipo penal; lo que quiere decir, que para la existencia de la antijuricidad, se exigen dos requisitos: Adecuación o conformidad a un tipo penal y que la conducta no está amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud.

LA ANTIJURICIDAD EN LAS LESIONES Y EL HOMICIDIO. Por nuestra parte consideramos que el hecho descrito en los artículos 302 y 288 del Código Penal vigente es antijurídico, en cuanto contraviene el mandato

¹¹ "Derecho Penal". Tomo I. 12ª ed. Barcelona. 1959. p. 338.

¹² Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 258.

de abstención contenido en la propia ley, la cual implícitamente prohíbe al sancionarla, toda conducta que atenta contra la vida, la salud o la integridad corporal de las personas.

Aunque los preceptos relativos del Código, regulador del homicidio y las lesiones, no expresa entre sus elementos el carácter ilícito del resultado típico, es evidente que él mismo matiza la acción o la omisión comisiva por ser común a todo delito.

Por todo lo anterior manifestado, podemos concluir que los hechos a que se refieren los artículos 288 y 302 del Código Penal, serán antijurídicos cuando siendo típicos, no se encuentre el agente protegido por una causa de licitud (excluyentes de responsabilidad).

4. IMPUTABILIDAD.

"La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad de sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla; y aun cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba, con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto". "

"Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".¹¹

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para entender del mismo. "Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental".¹²

"Si la imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos".¹³

IMPUTABILIDAD EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. Habrá imputabilidad en los delitos de lesiones y homicidio cuando el sujeto, en el momento de alterar la salud o privar de la vida a otro, haya tenido la capacidad de discernimiento y voluntad, es decir, de querer y de entender, o sea que no haya estado afectado de su capacidad intelectual o volitiva, pues en caso contrario, sería inimputable.

¹¹ Cit. por Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 222.

¹² Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 218.

¹³ Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 288.

"La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que los imposibilite para querer y entender, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él".¹⁷

5. LA CULPABILIDAD.

CONCEPTO. "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio de el sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa...

En realidad es, pues, la culpa una forma de pensar y de querer guiada por el sujeto, que hace a éste responsable de su conducta y de los resultados de la misma"¹⁸...

En resumen, hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma de dos elementos: una actitud psicológica del sujeto conocida como 'situación de hecho de la culpabilidad', y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem. p. 280.

Fernando Castellanos dice "... que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".¹⁴

Consideramos que la culpabilidad es el nexo (relación) emocional o intelectual que liga a un sujeto con el acto por él realizado. Es decir, la culpabilidad es la unión emocional que liga al individuo con su conducta.

CLASES DE CULPABILIDAD. En México existen de acuerdo con el artículo 8º del ordenamiento de la materia, dos clases de culpabilidad en materia penal, siendo las siguientes:

ARTICULO 8º: "Las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

ARTICULO 9º: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y... obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

¹⁴ Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 232.

LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. Los delitos de referencia admiten de acuerdo con el artículo 8º del Código Penal las dos formas de culpabilidad: el Dolo y la Culpa, de manera que el homicidio y las lesiones pueden ser: a) Intencionales (dolosos); y b) No intencionales o de imprudencia (culposas).

A) Es doloso o intencional el homicidio o las lesiones, cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de tal forma que con su comportamiento voluntario produce la alteración en la salud o la privación de la vida en sus respectivos casos. En ambos delitos pueden funcionar tanto el dolo directo como el dolo eventual.

I.- En el dolo directo existe una perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido.

II. Existirá el dolo eventual en el homicidio y las lesiones cuando el sujeto no dirigiendo su comportamiento hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción u omisión, sin embargo, lo acepta, ratificándose en él mismo.

B) El homicidio y las lesiones son culposas o no intencionales, cuando la privación de la vida o la alteración de la salud nace con motivo de un actuar voluntario inicialmente del sujeto con el cual surge un estado subjetivo de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

Como la culpa, puede darse con representación (consciente o con previsión), o bien sin representación (inconsciente o sin previsión), podemos precisar que funcionan u operan en ambos delitos.

I.- Habrá homicidio y lesiones con culpa sin representación cuando el sujeto produce el resultado de muerte o la alteración en la salud sin haberlo previsto y sin quererlo, siendo reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento.

II.- Habrá homicidio y lesiones con culpa con representación (con previsión) cuando el resultado de muerte y de lesionar ha sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que la gente ha tenido la esperanza de que no se produzca.

Puedo concluir en relación a este punto que:

"Si no representamos el resultado, hay culpa por falta de previsión, cuando teníamos la obligación legal de prever y evitar el resultado; si representamos el acontecimiento delictuoso sin quererlo ni aceptarlo lo causamos, a pesar de tener la esperanza de que no se produjera, hay igualmente culpa por no haber observado las precauciones debidas para evitarlo".⁴⁰

⁴⁰ Francisco Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p. 31.

6. PUNIBILIDAD.

La punibilidad para Fernando Castellanos: "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación legal de esa sanción".⁴¹

EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO. Para el Profesor Raúl Carrancá y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que "...tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto, se infiere que para él, la punibilidad no es elemento esencial del delito; si faltan (las excusas absolutorias), el delito permanece inalterado".⁴²

Ignacio Villalobos afirma:

"Que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: El delito es punible por ser delito, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio si

⁴¹ Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 267.

⁴² Cit. Por Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 125.

es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente, si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito, la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y congruentes con esa manera de apreciar esa característica, necesidad de consignar otras idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc." ⁴¹

Celestino Porte Petit considera:

"Cuando existe una hipótesis de ausencia en condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pro no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito". ⁴¹

LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO. El tipo básico de homicidio, denominado en la Ley "Homicidio Simple", se encuentra sancionado por el artículo 302 del Código Penal con una pena de 8 a 20 años de prisión, dicha punibilidad sirve de base por formar parte del tipo básico de homicidio, para cuantificar la pena correspondiente a los tipos complementados subordinados de homicidio con premeditación, con alevosía, con ventaja o con traición, así como los tipos complementados subordinados de homicidio en riña, en duelo, al homicidio en estado de emoción violenta, homicidio en razón de parentesco o relación.

⁴¹ Ignacio Villalobos. Op. Cit. p. 126.

⁴¹ "Apuntes de la parte general de Derecho Penal". Edición mimeografiada. México. 1960. p. 150.

Dentro de los linderos de la represión establecidos en el artículo 302, el juzgador está obligado, al individualizar la pena, observar las reglas contenidas por los artículos 51 y 52 del Código Penal, reguladores del arbitrio judicial para la imposición de las penas.

La ley penal regula en sus artículos 289, 290, 291, 292 y 293 la punibilidad de las lesiones ordinarias o simples (289 y 293), y de aquéllas que traen diversas consecuencias, como cicatriz en la cara perpetuamente notable (290); perturbación para siempre de la vista o disminución de la facultad de oír, entorpecimiento o debilitamiento permanentemente de una mano, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (291); de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incurable; cuando resulte una incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (292).

El Código Penal se ocupa igualmente de regular, en el aspecto punitivo, una serie de tipos complementados subordinados, que se originan en el tipo básico, agravados o atenuados en su penalidad, los cuales se forman de elementos típicos ordinarios a los que se suman elementos de otra índole que, si bien le dan fisonomía particular, no establecen su independencia o autonomía funcional respecto del tipo del

cual se forman. Tales tipos de LESIONES CALIFICADAS son: Lesiones con premeditación (298 y 315); lesiones con alevosía (298 y 318); lesiones con ventaja (298 y 317); lesiones con traición (298 y 319). LESIONES DE PENALIDAD ATENUADA: Lesiones en riña (297-314); lesiones en duelo (297 y 314); lesiones provocadas en estado de emoción violenta (Art. 310).

7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales del delito, si las contiene la descripción legal, se tratará de partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Verbigracia la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta. (Este requerimiento en nada afecta la naturaleza misma del delito).

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad", así como con los "requisitos de procedibilidad". Textualmente expresa: "Quienes hablan de condiciones objetivas de

punibilidad, lo hacen desde el punto de vista general del derecho penal, y los que aluden a cuestión prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal".⁴⁵

⁴⁵ Fernando Castellanos. Op. Cit. pp. 270-271.

CAPITULO III

LA RIÑA COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO

DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN GENERAL. La palabra circunstancia, tiene su origen en las voces latinas *circuns*, cuyo significado es, lo que está en torno, y *stare*, estar, existir. Por el significado etimológico de la palabra, se entiende por circunstancia todo aquello que se encuentra en torno de algo.

Al hablar de las circunstancias del delito, se está haciendo referencia a los elementos del mismo que, sin constituir su esencia, lo circundan o rodean, y se encuentran próximos, pero nunca dentro de éste, sino más bien en su periferia, y que son por tanto, en contraposición a sus elementos esenciales algo accesorio, eventual y accidental, que ha dado lugar a que se llame "*accidentalia delicti*".

Las circunstancias del delito se presentan como contingencias de éste, y modifican su penalidad, ya sea aumentándola o disminuyéndola tal como lo señala Antolisei:

"...pero lo que caracteriza a las circunstancias en sentido técnico, es el hecho de que determine normalmente una mayor o menor gravedad del delito, y en todo caso, una modificación de la pena (agravación o atenuación)... A fin de que exista verdadera

circunstancia, no basta sin embargo, que el hecho influya sobre la pena de cualquier manera: es preciso que suponga una variación para la penalidad establecida para el simple delito (denominada pena legal), variación que puede ser cuantitativa de más o menos, o cualitativa, verbigracia: reclusión en vez de multa".⁴⁶

CALIFICATIVAS ATENUANTES. Atenuante es la "circunstancia que disminuye la malicia o el grado del delito".⁴⁷

De Pina manifiesta que atenuante es "la circunstancia concurrente en la comisión de un delito susceptible por su naturaleza de aminorar la responsabilidad y la consiguiente sanción del autor".⁴⁸

Vidal Riveroll, opina "...que las circunstancias atenuantes son las que contienen una pequeña dosis de peligrosidad en el agente del delito, lo que mide su responsabilidad penal y origina a su vez una disminución en la pena con respecto al delito simple".⁴⁹

En consideración personal, atenuante es la modalidad que, atendiendo a las circunstancias previstas en el Código Penal, indica una pena menor que la establecida para el tipo básico.

⁴⁶ "Manual de Derecho Penal". Argentina. UTEA. 1960. p. 319.

⁴⁷ Joaquín Scriche. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Porrúa, México 1979, p. 303.

⁴⁸ Rafael de la Pina. "Diccionario de Derecho". 16ª Edición, Porrúa, México. 1989. p. 111.

⁴⁹ Carlos Vidal Riveroll. "Diccionario Jurídico". México, UNAM. 1983. p. 97.

LA RIÑA COMO TIPO DELICTIVO. Los tipos complementados son aquéllos que requieren para su existencia del tipo fundamental o básico, pero sin que se origine un tipo autónomo, es decir, que tenga existencia propia.

La riña al agregarse al homicidio y lesiones, origina un tipo complementado, porque ella en sí misma no tiene ninguna relevancia penal, ni da lugar a un delito en especial, es necesario que de ella resulten lesiones u homicidio para que sea inculpinable. Esta, pues determinada por el tipo principal, homicidio y lesiones que forzosamente tendrán que realizarse, condicionando así la existencia de la misma.

LA RIÑA COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE EN NUESTRA LEGISLACION. Es característica muy peculiar de nuestra legislación, contrariamente a lo establecido en otros cuerpos jurídicos extranjeros, el atenuar los delitos de homicidio y lesiones cuando éstos se cometen en riña. Es pues la riña una circunstancia atenuante de ambos delitos que disminuyen la intensidad en la antijuricidad de las conductas delictuosas.

Son los artículos 297 y 308 del Código penal de 1931, los que reglamentan la atenuación para las lesiones u homicidio cometidos en esta circunstancia, que a la letra dicen:

ARTICULO 297.- *"Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden, podrán*

disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52".

ARTICULO 308.- "Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación".

La atenuación establecida en nuestra ley, radica según afirma González de la Vega en "La sobreexcitación psíquica que sufren los protagonistas por el ímpetu de la cólera, por el calor del combate que disminuye su conciencia, su voluntariedad en la realización de las acciones sanguinarias".³⁰

La atenuación establecida para el otro tipo de homicidio que la ley ha considerado debe tener una penalidad disminuida -homicidio causado en estado de emoción violenta en circunstancias que atenúen su culpabilidad- tiene como razón de ser, circunstancias muy especiales del orden psíquico, pues los homicidios cometidos en estos casos, como una reacción a la grave ofensa sufrida "por el padre o esposo", provocando esta situación una turbación psíquica.

³⁰ Francisco González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano". (Los delitos). 19ª ed. Porrúa, México. 1983. p. 36.

Considero que los vínculos familiares, el honor mancillado, etc., son las circunstancias que deben atenuar esa culpabilidad, porque sólo en esas condiciones se justificaría ese estado de sobreexcitación, pues como lo señaló Priori: "*Excuso todavía en parte la pena al reo la ira y el furor en que él mismo se encontrase, pero cuando tal ira y tal furor estuviesen determinados por causa justa*".⁵¹

No sucede lo mismo en la riña, pues ésta no siempre se origina por motivos de importancia; y menos aún en México donde por los motivos más fútiles, surgen luchas callejeras, brutales y sanguinarias.

Jiménez Huerta, sostiene como "*Ratio Legis*" de la atenuación para el homicidio y las lesiones en riña, la voluntad de los sujetos de contender y la previa aceptación de la violencia recíproca.

Este mutuo entendimiento que existe entre los contendientes por el cual llegan a un acuerdo: luchar, intercambiar ataques, no es más que la demostración de "*el desinterés de los rijosos sobre sus vidas y la aceptación de los resultados nocivos que de la riña pudieran derivarse para cada uno de ellos*".⁵²

⁵¹ "Teorías Generales". Tomo II. Argentina. EDIAR, S.A. EDITORES. 1948. p. 545.

⁵² "La Antijuricidad". México. Edit. Porrúa. 1958. p. 157.

Es precisamente este consentimiento de luchar en los contendientes, el que determina la existencia de la contienda, pues sin él no hay riña aunque exista contienda de obra.

Jiménez Huerta estima que:

*"Si no existiera este consentimiento tácito o expreso por parte de los sujetos que participan en la riña, para poner en riesgo su vida o integridad corporal, carecería de sentido jurídico el trato a favor que reciben el homicidio y las lesiones causadas en riña, y se concluiría entonces que la ley, contempla con benevolencia sin ninguna razón jurídica tales conductas".*⁵¹

El mismo Jiménez Huerta dice:

*"Es el consentimiento para ser privado de la vida el que tiene cierta trascendencia para matizar, en el ordenamiento jurídico de México, la intensidad cuantitativa del injusto en el delito de homicidio. Pero sin embargo, este consentimiento no impide el nacimiento de la antijuricidad, como se deduce del texto del artículo 297, en el que se sanciona, aunque con pena menor, de la que correspondería si no mediasen ciertas circunstancias, las lesiones inferidas en riña".*⁵¹

Sin embargo, en este sentido, diferimos de la opinión de tan respetable maestro, y considero, de acuerdo con González de la Vega cuando dice:

"...que dentro de la moderna tendencia criminológica utilitaria que funda la represión de los delitos en principio

⁵¹ Idem.

⁵¹ Idem.

social-eudemonisticos, de defensa contra los criminales según su menor o mayor temibilidad, es inconcebible un sistema como el vigente, de atenuación para todos los participantes en una riña, sin atender el grado de antisociabilidad que representan; la riña podrá ser estimada como causa objetiva de atenuación, cuando el ríjoso obre violentando por las circunstancias ante una agresiva provocación; en ningún caso deberá acordarse a los camorristas habituales, a los malvivientes que profesionalmente usan la riña para conservar su prestigio de "valientes" dentro del hampa, para aquéllos que ante la provocación más fútil, entablan sangrientas contiendas contra sus imaginarios defensores; el ríjoso habitual o el que ocasiona la riña ante leves pretextos, deberá ser reprimido, no con atenuación, sino con severidad extrema, por el peligro que denota su brutal ferocidad o su potencia delictiva".⁵⁵

A) CONCEPTO DE RIÑA

El Código Penal define la riña de la siguiente manera:

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

Para González de la Vega, la riña "es el combate material, una pelea física, una conducta violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad lesiva en su intención".

Francisco Pavón Vasconcelos, define la riña de la siguiente manera: "cuando la privación de la vida de una persona a manos de otra y la causación de las lesiones tiene lugar dentro de una contienda de

⁵⁵ Francisco González De la Vega. Op. Cit. p. 59.

obra, en la cual los contendientes, han tenido el propósito de causarse mutuamente daños".^{5h}

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera:

"La riña es un hecho material, una lucha entre varios protagonistas, los que se cambian golpes recíprocos con intención dañina, y no nada más el cambio de palabras ofensivas" (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXIV. 2ª parte, Sexta Epoca. p. 272).

De los anteriores conceptos concluimos y en este sentido coincidimos con González de la Vega cuando expresa:

"La definición de la riña considerada esencialmente como los hechos materiales que la constituyen, es en cierto sentido, inexacta por extensión, ya que dentro de los términos del artículo 314, quedarían literalmente comprendidas las luchas o peleas entabladas por una persona contra su injusto agresor destinadas a evitar la consumación del mal ilícito, actual, violento y peligroso que se pretende infringir; es decir, gramaticalmente, dentro de la definición legal de la riña, se involucran las contiendas de repelión, de evitación, que en ocasiones traen aparejados el ejercicio de la legítima defensa. Además, es falso que el concepto legal de la riña se aplique "para todos los efectos penales", como se asegura en el precepto que la define.

Su alcance se limita a lesiones y homicidio. En efecto, existen delitos especiales, típicamente regulados por la ley, como la rebelión y la sedición, que suponen el alzamiento en armas o la resistencia o el ataque a la autoridad, verdaderas luchas violentas entre dos o más personas; a pesar de la integración gramatical de los elementos de definición de la riña, las anteriores contiendas no están por los preceptos aplicables a ésta, constituyendo tipos especiales de infracción. Por género, contienda injusta entre particulares, contienen lineamientos

^{5h} "Lecciones de Derecho Penal". (Parte especial) 4ª ed. México. Edit. Porrúa 1982. p. 182.

psicológicos y jurídicos que permiten su fácil distinción".⁵⁷ (Y que no profundizamos, por no ser materia del presente trabajo).

B) ELEMENTOS DE LA RIÑA

¿Cuáles son los elementos de la riña?, Ranieri señala como elementos constitutivos de la riña: la pluralidad de sujetos, y por tanto, de las conductas, la unidad del hecho, el objeto material y el dolo de cada uno de los sujetos.

Jiménez Huerta considera que:

"La riña se integra, de un elemento subjetivo o situación psicológica: El ánimo rioso o intención recíproca de resolver mediante vías de hecho las cuestiones surgidas, y de un elemento objetivo: el intercambio de golpes con potencialidad lesiva".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que, *"la riña se integra con la reunión de dos o más elementos: uno objetivo o material, consiste en la contienda de obra, y otro moral o subjetivo, que reside en el ánimo rioso de los protagonistas"*. (Semanao Judicial de la Federación. Tomo I. 2ª parte. Sexta Epoca. p.p. 87-88).

"En la riña figuran dos elementos, el subjetivo, o sea el ánimo rioso, traducido en el deseo de causar daño y la persistencia adecuada

⁵⁷ González De la Vega. Op. Cit. p. 57.

⁵⁸ Celestino Porte Petit. "Dogmática..." Op. Cit. p. 164.

al efecto, y el objetivo, consiste en la materialización del deseo" (Semanao Judicial de la Federación. Tomo CXI. p. 115).

Los hechos configuraron una riña si concurrieron sus elementos, a saber:

- a) El elemento objetivo, o sea el cambio material de golpes, y
- b) el elemento subjetivo, es decir, la aceptación de la contienda" (Semanao Judicial de la Federación. Tomo CXI. p. 1927).

1. ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL

El elemento externo material de la riña se concreta en una pluralidad de conductas positivas contrapuestas.

El hecho que concreta el delito de riña expresa Ranieri es único y consiste en el encuentro de varias conductas, que se mueven una contra la otra, y que se encuentran reunidas en el acaecimiento al cual dan la vida, sin que sea necesario algo más, producido por las mismas, para la subsistencia de esta figura criminosa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: "la riña se encuentra tipificada, en su aspecto objetivo, generalmente por el intercambio de golpes" (Semanao Judicial de la Federación, Tomo II. p. 51).

Por lo anterior expuesto y tomando en cuenta el concepto que nos da el artículo 314 del Código Penal, es incuestionable que el elemento externo o material consiste, como lo hemos señalado, en una contienda de obra, o en el ánimo doloso para la contienda, y de la otra parte, en una agresión.

2. ELEMENTO INTERNO O PSIQUICO.

El elemento interno o psíquico, consiste en que los rijosos obren con ánimo "hostil".

Algunos autores consideran:

Antolisei, asegura que *"para la existencia del dolo en la riña, son necesarias la conciencia y la voluntad de participar en la contienda violenta"*.⁴⁴

Manzini, considera que *"consiste en la voluntad consciente y libre y en la intención de participar en la riña"*.⁴⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que:

"La riña se encuentra tipificada en su aspecto objetivo, generalmente, por el intercambio de golpes en los rijosos, y en el

⁴⁴ Celestino Porte Petit. "Dogmática..." Op. Cit. p. 165.

⁴⁵ "Derecho Penal". T. IV, 4ª ed. Temis. Bogotá. 1955. p. 228.

subjetivo, por un desafío, esto es, la invitación o propuesta a la pelea que emana de uno de los contendientes, y en su aceptación por parte del otro, quedando ambos rijosos en idéntica situación de ilicitud de conducta" (Informe del presidente de la primera sala, del año de 1941. p. 51).

"La forma circunstancial de la riña presupone como requisito normativo, el ánimo rigendi en ambos protagonistas" (Semanario Judicial de la Federación, T. CXXVIII, 5ª Epoca, p. 121).

Concluimos pues, que los elementos esenciales de la riña son:

a) ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL.- que no es otra cosa más que una contienda de obra, y

b) ELEMENTO INTERNO PSIQUICO.- éste se encuentra presente en el ánimo rijoso de los contendientes.

Ambos elementos son inseparables y necesarios, pues faltando alguno de ellos -consideramos- no habrá riña.

C) SUJETOS DE LA RIÑA

"Esta clasificación debe hacerse con base en la calidad y el número de sujetos activos:

a) En cuanto a la calidad.- En el delito de homicidio y lesiones en riña, puede ser sujeto cualquier individuo. En consecuencia, se trata de un tipo complementado de sujeto común o indiferente.

b) En cuanto al número.- Como la ley requiere, para que haya riña dos o más personas, viene a ser el homicidio y las lesiones en riña, un tipo complementado, subordinado, circunstanciado, privilegiado, plurisubjetivo, reciproco de conductas homogéneas, una contra la otra, o sea, de conductas contrapuestas.

Por lo tanto, es la pluralidad de las conductas correlativa a la base de los sujetos en uno de los bandos contendientes.

Sujeto pasivo puede ser cualquiera, tratándose consecuentemente de un delito impersonal, dándose -dada la naturaleza de la riña- el caso de que el sujeto activo sea a la vez pasivo".⁴¹

1. PROVOCADO Y PROVOCADOR DE LA RIÑA.

Es preciso, para los efectos de la atenuación que se consagra en los artículos 297 y 308 de nuestra ley penal, distinguir quién es el provocador y quién el provocado en la riña.

⁴¹ Celestino Porte Petit. "Dogmática...". Op. Cit. p. 201.

Provocador, según lo dicho ya por Demetrio Sodi, "no es el que pega primero, porque el que da el primer golpe es, en ocasiones, el que ha sido insultado, provocado, amenazado y obligado a repeler una verdadera agresión, dando un golpe para no ser herido".ⁿ⁾

En la actualidad no se sigue el antiguo criterio del Código Penal de 1871, que consideraba como agresor o sea autor de la riña, a aquél que hubiese asestado el primer golpe. Esto induce a Demetrio Sodi a criticar duramente el precepto en cuestión, y afirmar "...el que acomete a otro para herirlo o matarlo, que es el verdadero agresor, no es siempre el que pega primero".ⁿ¹⁾

Bohemerio, según Carrara, ya hacía la distinción entre autor de la pelea: el que da el primer golpe, y autor de la riña: el que a ella provoca o excita.

Considero que en realidad al autor de la riña sólo como mera excepción se le puede considerar como provocador, pues no siempre quien golpea en realidad ocasionó la contienda y en algunas veces se da el caso de que quien en la riña resulta muerto a causa del primer golpe asestado en la pelea por su contendiente es el que en realidad ha excitado a la riña.

ⁿ⁾ Demetrio Sodi. "Nuestra Ley..." Op. Cit. p. 303.

ⁿ¹⁾ Ibidem.

Siguiendo este criterio el Código de 1931 cambia los términos de agresor y agredido, por los de provocador y provocado.

El que provoca, no es forzosamente quien inicia la contienda, sino aquél que con su actuación da lugar a ella con vilipendios e injurias, en donde se encuentra el propósito de contender de obra.

En el último párrafo del artículo 308, se hace mención de la mayor o menor importancia de la provocación, siendo la magnitud de la pena variable en razón de la mayor o menor ofensa recibida por el provocado. Esta es una cuestión subjetiva y se deja al arbitrio del juez, para cuya apreciación debe tomarse en cuenta no solamente la entidad objetiva del mal sufrido sino también las condiciones subjetivas de la persona provocada.

En este sentido coincido con González de la Vega cuando afirma que:

*"La reforma presenta un adelanto, porque los que efectúan actos de provocación son, en términos generales, los verdaderos responsables morales de la contienda posterior. La sustitución de la palabra agresor y agredido por las de provocador y provocado, a pesar de su mejoría, ha dejado el problema pendiente, debido a que ambos criterios de medición son falsos por externos, por objetivos, ..."*⁶¹

⁶¹ Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 61.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, nos da los razonamientos siguientes:

"La modificación hecha por el actual Código Penal vigente consiste en que se apliquen las penas en los casos de riña atendiendo a quien acomete sea el provocador o el provocado, según el artículo 308 del Código Penal, sólo indica que estas circunstancias vinieron a modificar nuestra anterior legislación para la fijación de la pena en los casos de riña, pero de ninguna manera modificó el concepto de ésta, que sigue siendo el mismo, y los nuevos términos sólo se han empleado con el fin de castigar más duramente a quien provoca la contienda, y no a quien da el primer golpe, como sucedía en los términos de agresor y agredido que se empleaban en nuestros códigos anteriores" (Apéndice de Jurisprudencia, T. XIII, p. 191).

2. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION CON EL PROVOCADO Y EL PROVOCADOR.

En relación con este punto tan controvertido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado lo siguiente:

"Para que pueda estimarse que una persona provoca a otra para reñir, se requiere que los actos que la primera realice rebelen su propósito de contender de obra, pues una simple expresión verbal que demuestre que el que la profiere no tiene el propósito de reñir sino a lo sumo de injuriar a otro, no basta para estimar a su autor como provocador en riña". (Semanao Judicial de la Federación T. CXXVIII, 5ª Epoca, p. 123).

Riña con carácter de provocador en la ... "El provocador no es forzosamente el que ejecuta el primer acto físico, violento o lanza a su adversario el primer golpe, sino el que por realizar un acto indebido o injusto, da lugar a la riña, puesto que en muchas ocasiones el que acomete primero tiene menor responsabilidad porque lo hace cuando ya ha sido retado, provocado o insultado". (Amparo directo 9003/66 Juan Osti Espinoza 25-oct-1967. 5 votos ponente: Manuel Rivera Silva).

Al sustituir el actual Código Penal los términos de agresor y agredido que se usaban en los anteriores, por los de provocado y provocador, cambió el hecho material de la agresión por la causa que origina la reyerta. (Anales de Jurisprudencia. Tomo VIII. p. 737)

CAPITULO IV

LA PENALIDAD PARA EL PROVOCADOR EN EL HOMICIDIO Y LAS LESIONES EN RIÑA

A) LA RIÑA Y LA LEGITIMA DEFENSA

Ha sido tema de polémica entre los estudiosos del Código Penal, la posibilidad de coexistencia de la riña y la legítima defensa.

Las opiniones al respecto se han dividido de la siguiente manera:

1.- Los autores que sostienen que la riña y la legítima defensa sí pueden coexistir.

2.- Y los que aseguran que la riña y la legítima defensa son totalmente excluyentes.

Entre los penalistas mexicanos que aceptan que la legítima defensa no es incompatible con la riña, se encuentra Demetrio Sodi.

Para este autor la voluntad como condición de responsabilidad se encuentra manifestado en la riña por la aceptación de los contendientes

de participar en ella. En sus comentarios al Código Penal de 1871, menciona:

*"En la defensa legitima, el homicida que rechaza una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, no tienen voluntad de infringir la ley, de colocarse en las condiciones especiales de la riña, de aceptar un combate en el que se ventilen sus rencores y sus odios; pero como al defenderse se comprometen en una contienda de obra, que es lo que constituye la riña, según lo previene la parte última del artículo 553, esa contienda de obra hace que la legitima defensa no sea incompatible con la riña".*⁶⁵

Finalmente Sodi concluye diciendo que no hay incompatibilidad entre la riña y la legitima defensa, por ser un punto que no ha sido fijado de un modo constante en varias ejecutorias.

El criminalista italiano Adolfo Zerboaglio opina en este mismo sentido, y en sus apuntes a la monografía de Julio Fioretti sobre la legitima defensa afirma lo siguiente:

"La hipótesis de la riña no excluye necesariamente la legitima defensa. Tanto vale decir que, si se consigue probar que uno de los contendientes ha ejercido primero la violencia no justificada por el acto antijurídico de su adversario y, como consecuencia de la violencia, el adversario se ha sentido obligado ante la necesidad de defender su vida, a sacrificar la del otro, debe concederse la legitima defensa, reservándose, cuando sea posible, a castigar por la simple riña, o a acogerse al subterfugio del exceso. Si ya tras haberme enredado de palabras con un enemigo mio llego a las manos, y al punto advierto que este enemigo lleva un cuchillo con el cual intenta herirme, y de un tiro hago rodar por tierra a mi contendiente y lo dejo mal herido, es innegable que obré en legitima defensa. La dificultad en tales

⁶⁵ Demetrio Sodi. Op. Cit. pp. 266-267.

casos está en la comprobación de la prioridad del acto que ha determinado la fatal defensa".⁶⁶

En este mismo sentido Alfonso Herrera Martínez opina:

"Otro problema se plantea respecto a la agresión y es el de especificar si la legítima defensa puede tener lugar en la riña. A nuestro juicio, hay casos en que, si ha de otorgarse la legítima defensa, aun dentro de la riña, especialmente al provocado, ya sea porque en el curso de ella el adversario empleó de improviso medios infinitamente más peligrosos, desproporcionados a los utilizados por aquél, o bien porque el que ha sido provocado, llevándose la peor parte de la lucha, arremete contra su contrincante en justo acceso de cólera".⁶⁷

Por otra parte Carrancá y Trujillo difiere de las opiniones expresadas y dice:

"En efecto, la riña, contienda de obra y no de palabra, según la definición legal (Artículo 553 infine Código Penal 1871 y 314 Código Penal de 1931), strictu sensu entendida, es oposición de fuerzas físicas, y lato sensu es toda contienda, aun la formal, moral o ideológica, aunque ésta es el antecedente necesario de aquélla, a la contienda de obra se refiere la ley y no a la de palabra. En la riña estrictamente considerada ninguno de los contendientes puede encontrarse en la condición de no haber dado causa inmediata y suficiente para la agresión de su oponente, ni puede decirse que no haya previsto ésta o que no hubiera podido legalmente evitarla".⁶⁸

González Bustamante en el mismo sentido opina: "Comprobada la existencia de la riña por la exteriorizada voluntad de los partícipes

⁶⁶ "Riña y Legítima Defensa". Criminalia. Tomo IV. pp. 134-135.

⁶⁷ Cit. Celestino Porte Petit. "Dogmática..." p. 170.

⁶⁸ Ibidem. pp. 134-135.

y su objetividad que es el cambio reciproco de golpes, no puede aceptarse la legitima defensa".¹⁰

Porte Petit, sostiene la imposibilidad de la concurrencia de la riña y la legitima defensa:

"En efecto, la riña y la legitima defensa no pueden coexistir. Son incompatibles; se excluyen por su propia naturaleza, son antagonicas entre si. Es evidente que cuando contra una agresión se ejercita el derecho de defenderse legitimamente, hay una 'contienda de obra' y, sin embargo, no puede decirse que exista la riña. Para distinguir ésta de la legitima defensa, se apoyan algunos únicamente en el elemento interno o psiquico. En la legitima defensa existe la 'contienda de obra', pero no a virtud de una aceptación, sino como consecuencia de la repelió a una agresión injusta".¹¹

Por su parte Fernando Castellanos opina:

"En la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a las vias de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos actitudes son antijuridicas, mientras la legitima defensa requiere para su existencia una conducta lícita acorde con el derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya la legitima defensa".¹²

Desde nuestro punto de vista, la riña y la legitima defensa no pueden coexistir. Ya que en tanto en la legitima defensa existe una conducta en la que se excluye toda antijuricidad, en contraposición de

¹⁰ Cit. por Celestino Porte Petit. "Dogmática..." Op. Cit. p. 203.

¹¹ Celestino Porte Petit. "Dogmática..." Op. Cit. p. 170.

¹² Cit. Celestino Porte Petit. "Dogmática..." p. 170.

otra que sí es ilícita; en la riña las conductas de los sujetos participantes en la misma, se encuentran en el mismo plano de ilicitud.

En una riña, la aceptación de la contienda constituye la manifestación de voluntad de los contendientes de infringir la ley, es por lo tanto imposible concebir como actitudes que siempre fueron antijurídicas desde su iniciación, o sea desde el momento en que ambos contendientes aceptan luchar, se puedan justificar como sucede en el caso de la legítima defensa, en donde el elemento esencial es precisamente, un acto defensivo por parte de quien es agredido injustamente.

Tampoco puede determinarse cuándo uno de los contendientes es el iniciador de la pelea, con sus provocaciones, o por ser el primero al pasar a las vías de hecho, que el provocado al obrar con violencia lo hizo con legítima defensa, pues en este caso la prioridad de la agresión es sólo un accidente del choque aceptado y esperado.

Conforme a este criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado:

"La riña elimina la posibilidad jurídica de la legítima defensa por dos aspectos: A) Porque según el Artículo 15 fracción II, una de las circunstancias especiales que la legítima defensa requiere, consiste en que la agresión que justifica el acto defensivo haya sido prevista y es indudable que en la riña los contendientes no sólo prevén la agresión sino que de hecho, al aceptar el reto, aunque no sea más que mediante un convenio informal, sobre la marcha, establecido de manera rudimentaria, conviene en que haya agresiones de ambas partes, y B) porque

conforme a dicha fracción del Artículo 15 no procede la excluyente si además de haberse previsto la agresión pudo fácilmente el agredido evitarla por otros medios legales, y es claro que no demuestra ninguna voluntad de evitar la agresión aquél que acepta una situación de hecho y una contienda en la que es inevitable la agresión del contrincante ("Apéndice de jurisprudencia". TOMO XI. p. 314).

Se ha sostenido que sólo puede hablarse de defensa en aquellas acciones, guiadas por una voluntad de repeler. Y quienes participan en una riña, sin duda alguna, no sólo actúan con el fin de repeler una agresión, sino también con el propósito de atacar. En toda lucha siempre encontramos acciones de ofensa y de defensa recíprocas.

La legítima defensa -pensamos- basa su legitimidad esencialmente en la salvaguarda del interés preponderante que en este choque de intereses sea considerado como el más justo. Aunque los bienes jurídicos cualitativamente son iguales, el hecho de agredir da lugar a que la colisión de intereses prevalezca el bien jurídico protegido, mediante el sacrificio del interés legítimo del atacante.

En el caso de una riña, no se halla esa colisión de intereses, pues en tanto los contendientes realizan actitudes ilícitas y hay en ellos siempre el propósito de llevarlos a cabo, la ley no puede proteger ninguno de los bienes jurídicos que se encuentran en pugna, porque en la lucha ninguno de ellos se encuentra dentro de los límites de la ley.

No puede por ello decirse que uno de estos intereses contrapuestos, sea el mejor.

En cuanto al elemento esencial para su configuración repetiremos lo ya expresado: no solamente el elemento material o externo, manifestado por las vías de hecho, y la reciproca violencia es suficiente para la existencia de una riña. Es esencial la presencia del elemento psíquico que en toda contienda está representado por el ánimo de luchar de los contendientes, y se exterioriza por la aceptación de la lucha, diferenciando de esta manera la riña de otras figuras similares. En este caso de la legítima defensa, encontramos la presencia de una "contienda de obra", en igual forma que en la riña; pero en el estado de defensa legítima, ésta es el resultado inevitable de una agresión injusta, que no es voluntaria, ni aceptada.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"Los elementos fundamentales de la riña, son: A) El subjetivo, consistente en la aceptación tácita o expresa de la contienda, por parte del procesado, y la provocación por parte del ofendido, y B) el objetivo que se significa con la actitud de ataque material y reciproco en que se colocan los rijosos. En consecuencia la existencia de la riña excluye la legítima defensa en la que si bien hay contienda de obra, falta en el agredido el elemento subjetivo, que constituye en la expresada riña". ("Semanao Judicial de la Federación". Tomo CIX. Quinta Epoca. pp. 2453-2454).

En esta forma, en los casos prácticos donde se presente un estado de duda para conocer si la muerte o lesiones se causaron en una riña,

o bien pudo haber defensa legítima, es necesario hacer un examen minucioso de los antecedentes de la primera violencia, porque en ellos se puede descubrir un ánimo de provocación y la aceptación voluntaria de la misma, que configura el estado de la riña y excluye el de la legítima defensa, tanto para el provocador como para el provocado.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"Tanto en la riña como cuando se trata de la legítima defensa, hay por lo general contienda; de manera que ésta por sí sola no puede servir ordinariamente para diferenciar una de otra, ni mucho menos, para excluir la defensa legítima pues la simple lucha no significa forzosamente riña entre los contendientes, pues, puede producirse en el desarrollo de una agresión actual, violenta y sin derecho en la que el agredido se ve en la necesidad, para defender la vida, de repeler también por medios violentos; es indispensable pues para determinar si hubo riña o legítima defensa, fijar bien las circunstancias que concurren al principio de la agresión". ("Semanao Judicial de la Federación". Quinta Epoca. Tomo XCIV. p. 669).

"Esta excluyente de responsabilidad penal no se configura, si de las actuaciones del proceso aparece demostrada la existencia entre los contendientes de la proposición de la contienda y su aceptación, circunstancia que los coloca en un mismo plano de ilicitud, eliminando así la inminencia del ataque, requisito esencial que se exige para que surta dicha exculpante, pues por regla general, la riña excluye a la legítima defensa". ("Semanao Judicial de la Federación". Quinta Epoca. Tomo LXX. pp. 1657-1658).

En este sentido, estoy de acuerdo con Antonio de P. Moreno cuando considera que:

"En la legítima defensa los combatientes corren el riesgo de ser heridos o muertos; pero el agredido injustamente, se encuentra en una situación inevitable que no ha provocado ni aceptado. Se ve precisado a oponer la fuerza a la fuerza; la defensa violenta al ataque también violento, pero nunca acepta voluntariamente los riesgos del combate, al que es llevado contra su voluntad".⁷¹

B) LA RIÑA Y LAS CALIFICATIVAS EN NUESTRA LEGISLACION

En la Doctrina Mexicana encontramos la opinión de Rafael de Pina, en el sentido de considerar las calificativas como: "Elementos subjetivos u objetivos que en relación con el delito son susceptibles de afectar la sanción, agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes)".⁷²

Las calificativas han sido calificadas de la siguiente manera:

A) CALIFICATIVAS ATENUANTES Y

B) CALIFICATIVAS AGRAVANTES.

A) CALIFICATIVAS ATENUANTES. Es la modalidad, que, atendiendo a las circunstancias previstas en el Código Penal, indica una pena menor que la establecida para el tipo básico.

⁷² "Curso de Derecho Penal Mexicano". Parte Especial. Delitos en Particular. México. Edit. Jus. 1944. p. 219.

⁷³ "Diccionario de Derecho". 16ª ed. México. Editorial Porrúa. 1989. p. 95.

B) CALIFICATIVAS AGRAVANTES. Según Scriche: "Agravante es la circunstancia que aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo, y agravar es hacer más grave un delito ponderado o exagerado".⁷⁴

Desde mi punto de vista, considero que agravante es la modalidad que atendiendo a circunstancias previstas en la Ley penal, señala una sanción más enérgica que la establecida para el delito básico. Insistimos en que las calificativas, en este caso, agravantes, si bien provienen de un tipo básico, introducen un elemento nuevo que crea precisamente un tipo nuevo y diferente al básico.

1. LA RIÑA Y LA VENTAJA.

Según el Artículo 317 habrá homicidio y lesiones calificadas con ventaja, cuando ésta sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

En cuanto a la posible compatibilidad entre la riña y la ventaja, los criterios al respecto son unánimes.

Demetrio Sodi considera:

⁷⁴ César Augusto Nieto. Op. Cit. p. 104.

"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 resuelto afirmativamente, porque si bien las calificativas de premeditación y alevosía pueden coexistir con la riña, contienda de obra, porque así lo expresa terminantemente respecto al homicidio premeditado la fracción I del Artículo 561 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 heridas y homicidio, no sucede lo mismo con la calificativa de ventaja, sobre la que no hay prevención ni la estimaron los autores del Código en su respectiva parte expositiva, 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".⁷⁴

Celestino Porte Petit por su parte menciona:

"En verdad la riña no puede coexistir con la ventaja como calificativa. Es decir, considerando los elementos interno o psíquico y externo o material de la riña, así como los propios de la ventaja como calificativa, vemos que son antitéticos entre sí.

⁷⁴ Demetrio Sodi. Op. Cit. p. 291.

El elemento externo o material de la riña (contienda de obra) o disposición material para la misma, implica, forzosamente, la posibilidad por parte de alguno o de todos los contendientes de recibir un daño en el bien, salud personal o vida, o sea que se 'menoscabe' aquélla 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 esté en condiciones de no correr riesgo alguno, es indispensable que nadie pueda producirlo, y esta exigencia legal hace 'una contienda de obra'". "

González de la Vega establece:

"En cambio, la riña excluye la posibilidad de calificativa de ventaja porque, como más adelante estudiaremos, para que la ventaja pueda ser estimada como calificativa, es preciso que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser herido por el ofendido, siendo así que en la riña la mutualidad 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 adversarios, por su superioridad en las armas, en la fuerza física, en la destreza, en los medios que emplea, etc.; afirmamos que esa ventaja no puede ser estimada como calificativa legal, dado los términos del Artículo 317, del Código Penal, sino en el caso de que 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". "

⁷⁶ Celestino Porte Petit. "Dogmática..." Op. Cit. p. 208.

⁷⁷ Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 63.

Nuestro Código Penal vigente al referirse en su Artículo 317 a la ventaja como calificativa de los delitos de lesiones y homicidio considera que sólo existe ésta: *"Cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido..."*

La ventaja en ningún momento puede ser aplicable a la riña, puesto que para que ésta pueda ser considerada como tal, es preciso que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido. Por la naturaleza de la riña, en cuyo desarrollo existe una violencia recíproca por parte de los contendientes, y en la cual los adversarios corren riesgo de ser heridos o muertos por su contrario, no se puede hablar de ésta.

Puede darse el caso que durante la contienda uno de los rijosos quede fuera del combate, y por tanto imposibilitado para defenderse, circunstancia que le da al contrincante una ventaja absoluta sobre el vencido, pues ya no puede ser muerto ni herido. En esta situación, si éste hace uso de esta superioridad, hiriendo o matando al que se halla inerte, las lesiones u homicidio podrán ser calificadas como cometidas con ventaja, pero no dentro de la riña, en virtud de que ésta ha sido cesada, por la ausencia de la contienda de obra.

González de la Vega opina al respecto:

"Por supuesto 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 cualquier otra circunstancia que lo imposibilite 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 la ventaja, salvo que ya ha cesado la riña por la terminación del combate propiamente dicho".*⁷

Al respecto la Suprema Corte de la Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio:

"La riña excluye la posibilidad de coexistencia con la calificativa de ventaja, ya que ésta únicamente puede estimarse como tal, cuando quien usa de ella no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario y, en la riña, el recíproco ataque de los protagonistas implica el riesgo. ("Semanao Judicial de la Federación". Quinta Epoca. Tomo CXXX, p. 270.)

2. RIÑA Y ALEVOSIA.

El Artículo 318 del Código Penal define la alevosía de la siguiente manera: *"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"*.

Jiménez Huerta atiende, preferentemente, para destacar la naturaleza de la calificativa, al medio relevante de sorpresa, mientras que Porte Petit considera que la alevosía se integra por la indefensión total del pasivo del delito. A mi modo de ver, las opiniones de ambos penalistas se complementan necesariamente pues la ley requiere, en cada

⁷ Ibidem. pp. 58-59.

una de las formas de alevés recogidas, tanto la sorpresa como la indefensión del sujeto agredido. Por ello considero, de acuerdo con Francisco Pavón V., que las formas de alevosía recogidas en el Artículo 318, son las siguientes:

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

B) Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

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

En cuanto a la posibilidad de coexistencia entre riña y alevosía, encontramos las opiniones de diversos penalistas.

Demetrio Sodi, no excluye totalmente la posibilidad de compatibilidad entre estos tipos penales, y dice:

"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. La parte expositiva del Código Penal dice sobre el particular: 'Estas dos proposiciones son falsas y de funestas trascendencias si se toman en toda su extensión, porque si bien puede suceder que en una riña se cometa un homicidio con alevosía o a traición, y que falten estas dos cualidades en otro ejecutado fuera de la riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado, imponiendo la pena de

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarlo en el primero".⁷⁰

Más adelante menciona este insigne comentarista que debido a la confusión que existía desde el fuero real, entre el homicidio con alevosía: "Pero siendo la alevosía y la traición circunstancias calificativas diversas, no se excluyen la alevosía y la riña, como lo hace notar la parte expositiva de nuestro Código".⁷¹

En este sentido, Porte Petit dice: "...si consideramos que cualquiera de las tres formas de alevosía constituyen ventaja como calificativa, ...no pueden concurrir con la riña, porque se impide en cualquiera de tales hipótesis la defensa del ofendido".⁷²

Por mi parte considero que no puede haber concurrencia entre la riña y alevosía, pues cuando queda un ríjoso en situación tal que no puede defenderse ni de evitar el mal que se le pretenda hacer, ello significa que, o bien, ya cesó la riña o nunca la hubo, pero en ninguna forma se puede presentar una concurrencia.

3. LA RIÑA Y LA TRACION.

⁷⁰ Demetrio Sodi. Op. Cit. pp. 287-288.

⁷¹ Idem.

⁷² Celestino Porte Petit. "Dogmática...". Op. Cit. p. 103.

El Artículo 319 del Código Penal contiene la definición legal de la traición. El citado precepto expresa:

"Su dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por su parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".

González de la Vega en relación a esta calificativa opina:

"Resulta, pues que la traición es una forma más alevosa que la alevosía, una supercalificativa, para emplear un claro neologismo de Emilio Pardo Aspe, que vienen a agravar a esta última por la circunstancia que el alevoso viole la lealtad o fidelidad o seguridad que la víctima esperaba de él, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares preexistentes. Los elementos de la traición, son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no dé lugar a la defensa ni a evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación, a la confianza que la víctima tenía a su victimario".

Jiménez Huerta expresa:

"La traición no consiste en la simple violación de un lazo o deber moral de lealtad oriundo de parentesco, gratitud o amistad, etc., sino en la utilización insidiosa de la fe o confianza que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo, para impedir que éste pueda evitar el mal que se le quiere hacer".

²² Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 75.

²¹ "La Tipicidad". México. Edit. Porrúa. 1955. p. 97.

Por mi parte considero que la traición no es más que una alevosía "agravada" por concurrir con ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida, y que tiene su fundamento en situaciones personales como la fe o la seguridad que se establece entre el victimario y su víctima, sólo pudiendo ser comunicable a aquellos sujetos que intervienen en la comisión del delito con conocimiento de la perfidia de que el agente se iba a valer.

En cuanto a la posibilidad de concurrencia entre la riña y la traición Porte Petit opina: "*Cualquier forma de alevosía implica la ventaja como calificativa, y como la traición requiere, para su existencia, de la alevosía, no puede concurrir, por tanto, con la riña*".¹¹

Personalmente considero que en cuanto a la posible concurrencia entre la riña y la traición, éstas se excluyen por su propia naturaleza, ya que el homicidio y las lesiones en riña con traición implica a la alevosía.

4. LA RIÑA Y LA PREMEDITACION.

PREMEDITACION. Etimológicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos,

¹¹ Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 75.

modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre indica anterioridad; que la meditación sea previa. Aplicada a los delitos, la premeditación es la circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción.

Nuestro Código acepta estas características racionales y etimológicas al expresarnos: Hay premeditación, siempre y cuando el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer.

Dos elementos necesarios e inseparables se desprenden de la anterior definición legal: A) Un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y B) Que el agente, en el decurso, haya meditado reflexivamente, deliberado maduramente, su resolución.

En cuanto a la posible concurrencia entre la riña y la premeditación, el Código de 1871, en su Artículo 561, admite la existencia de un homicidio premeditado y ejecutado en riña, y dice textualmente:

"El homicidio intencional se castigará con la pena capital en los casos siguientes: 1.- Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiera ésta, la pena será de doce años".

Demetrio Sodi, comentarista del citado Código, trata de manera amplia y clara este problema y dice, que aun cuando la riña es un acto voluntario; y si en la generalidad de los casos tiene su origen en una provocación inmediata y repentina, en algunos otros puede ser la consecuencia de un cálculo frío y desapasionado, desarrollada tan solo para aprovecharse el criminal de la disminución de la pena que establece la ley. Insiste al hablar del provocado y del provocador, que no siempre es agresor el que pega primero, porque a veces es obligado a repeler al golpe, como consecuencia de las provocaciones e insultos, del que con toda reflexión ha preparado la pelea para cometer un homicidio, colocándose en condiciones para no ser muerto ni herido.

En este caso, opina Sodi:

"La premeditación reviste un carácter mucho más peligroso: el criminal demuestra más sangre fría y la ley se presenta como un dócil cómplice del asesino, que busca en una contienda aparatosa y de antemano calculada, la manera de escapar a la pena de muerte, y de realizar, con menos riesgo, el delito. Además sostener que puedan coexistir la riña y la premeditación y la calidad de agredido en la contienda es colocarse en un terreno deleznable... La premeditación no excluye la riña; no debe modificar los caracteres constitutivos de la premeditación". "

En cuanto a los efectos de la aplicación de penalidad, considero que es imposible la reunión de dos sanciones, que se contraponen, pues en tanto una es agravadora de la pena, la otra la atenúa. El Código Penal no hace mención de una pena en especial para el caso en que uno

¹¹ Demetrio Sodi. Op. Cit. pp. 282-283.

de los rijosos premedite la riña, y por otra parte no le puede aplicar la pena atenuada, porque la Ley al preceptuar las sanciones relativas a la riña como circunstancia atenuante de los delitos de homicidio y lesiones, toma en consideración solamente las formas simples de estos delitos.

En conclusión, estoy totalmente de acuerdo con González de la Vega cuando expresa que:

*"Doctrinariamente es innegable que la riña no excluye la premeditación, pero para los efectos de la penalidad de las lesiones u homicidio en estos casos de coexistencia de dos circunstancias, una la premeditación agravadora de la pena, y otra la riña atenuadora de la sanción, el Código Penal es insuficiente por no determinar una regla concreta; creemos que no habrá lugar a aplicar preceptos legales que contienen las reglas de atenuación, Artículos 297 y 308, se refieren a las formas simples de estos delitos y nunca a las calificadas".*²⁶

A manera de resumen considero que: no hay Artículo que contemple la concurrencia de calificativas con atenuantes, ya que el Artículo 308 establece la punibilidad para los casos atenuados y el Artículo 320 para los casos calificados, pero ningún Artículo establece la punibilidad en caso de concurrencia de atenuantes con agravantes.

Sin embargo, coincidiendo en este sentido con Olga Islas de González Mariscal, considero que:

²⁶ Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 78.

"Desde el punto de vista práctico, bien puede pensarse que un homicidio en riña premeditado, ya que no siendo la premeditación algo distinto del dolo, la hipótesis sería igual a la del homicidio doloso. Por cuanto a la ventaja en ninguna forma puede concurrir con la riña, porque en toda riña se corre el riesgo de ser muerto o herido; tampoco puede haber riña y alevosía, pues estando uno de los rijosos en situación de no poder defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, ello significa que, o bien ya cesó la riña o nunca la hubo, pero en ninguna forma se puede presentar una concurrencia. El homicidio en riña con traición, no puede ser factible, porque la traición implica la alevosía".¹¹

**C) PROPUESTAS PARA IMPONER LA PENALIDAD AL PROVOCADOR EN
LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO EN RIÑA.**

Los delitos de lesiones y homicidio cometidos en riña están previstos de penalidad atenuada, mayor para el provocador que para el provocado, en atención expresa González de la Vega: "Al clásico concepto de que la sobreexcitación psíquica que sufren los protagonistas por el ímpetu de la cólera, por el calor del combate que disminuye su conciencia, su voluntariedad, en la realización de las acciones sanguinarias".¹²

Este criterio es riguroso corolario del principio de la escuela clásica que funda el concepto de la responsabilidad penal en la voluntad libre y consciente de los infractores. Creemos sin embargo, que dentro de la moderna tendencia de defensa en contra de los delincuentes según su grado mayor o menor de peligrosidad, es

¹¹ Olga Islas de González Mariscal. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. 1ª ed. México. Editorial Trillas. pp. 138-139.

¹² Francisco González de la Vega. Op. Cit. p. 59.

inconcebible un sistema como el nuestro que atenúa la penalidad a todos los participantes en una riña, sin atender al grave peligro que representan ante la sociedad; considero que sólo podrá atenuarse la riña cuando el rijoso obre violentado por la provocación física o moral de que fue objeto:

"Pero de ninguna manera debería acordarse a los camorristas habituales, a los malvivientes que profesionalmente usan de la riña para conservar su prestigio de 'valientes' dentro del hampa, para aquéllos que ante la provocación más fútil, entablan sangrientas contiendas contra sus imaginarios ofensores".^{xv}

El rijoso habitual o el que provoca a la riña por motivos leves o insignificantes deberá ser sancionado, no con atenuación, sino con una penalidad severa por el peligro que denota por su potencia delictiva.

En el Código actual, la redacción original del Artículo 297 señalaba para el responsable de las lesiones inferidas en riña o en duelo, hasta la mitad o hasta los cinco sextos de las sanciones señaladas a las lesiones no calificadas, según se tratase del provocado o del provocador, y en forma similar también se reducían las penas en el Artículo 308 para el homicidio en riña o en duelo.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que considero que sería más propio que la redacción de los artículos 308 y 297 quedaran en los siguientes términos:

^{xv} Idem.

Artículo 308: "Al responsable del homicidio, en riña o en 'duelo', se impondrá de cuatro a doce años de prisión y multa de tres mil a seis mil pesos si tiene el carácter de provocador. En caso de ser el provocado, la prisión será de dos a seis años y multa de mil a tres mil pesos.

Artículo 297: "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en 'duelo' se impondrá al provocador prisión de tres días hasta los cinco sextos del máximo de las sanciones en los Artículos anteriores, y con una mitad de dichas penas si las causare el provocado.

En cuanto a la definición de la riña proponemos se reforme el Artículo 314, para evitar el error de configurarla únicamente, por el elemento objetivo, y se logre una total delimitación con la legítima defensa, en la que, no obstante contener un mismo elemento: la contienda de obra, es diversa por el elemento subjetivo, consistente en el ánimo de defenderse; quedando dicho Artículo en los siguientes términos:

Artículo 314: "La riña es la contienda de obra con el propósito de dañarse recíprocamente".

CONCLUSIONES

PRIMERA. El primer Código Penal Mexicano que tuvo vigencia, lo fue el de el Estado de Veracruz de 1835; el cual en el Capítulo I denominado: De los Delitos Contra Las Personas, en su parte especial, sancionaba con pena capital a el que cometiera un homicidio en riña.

SEGUNDA: En el Código Penal de 1871, ya se hacía la distinción entre agresor y agredido en el homicidio, y las lesiones cometidas en riña, estableciéndose una sanción más severa al agresor.

TERCERA. En el Código Penal de 1929, se conserva la definición de la riña, el término agresor y agredido y las sanciones a que se hacían acreedores cuando cometían lesiones u homicidio en riña, que ya establecía el Código anterior de 1871.

CUARTA. Los autores de Código Penal de 1931 entendienddo justificadas las críticas de los juristas mexicanos por la terminología de agresor y agredido de la antigua codificación, la sustituyeron por la de provocador y provocado. El provocador no es forzosamente el que inicia la contienda física, sino el que, por realizar un acto injusto, da lugar a ella. La reforma representó un adelanto porque los que efectúan actos de provocación son en términos generales, los verdaderos responsables morales de la contienda posterior.

QUINTA. El anteproyecto del Código Penal de 1949, modifica la definición de la riña de los Códigos Penales anteriores para quedar así: *"La riña es la contienda de obra: con la intención de dañarse reciprocamente"*. Artículo 305.

SEXTA. Por lo que respecta al Anteproyecto del Código Penal de 1958, se conservan las sanciones atenuadas cuando se cometan en riña o en duelo, suprimiéndose la infidelidad conyugal y los casos de corrupción de hija.

SEPTIMA. El Artículo 265 del Código Penal tipo la República Mexicana de 1963 establece: *"Al responsable de homicidio en riña o en duelo, se impondrá de tres a ocho años de prisión y multa de dos a cinco mil pesos si tiene el carácter de provocador. En caso de ser provocado, la prisión será de dos a seis años y multa de mil a tres mil pesos"*.

Pudiendo observar que se procuró señalar, adecuadamente, la sanción del homicidio en riña, en caso de ser provocado o provocador.

OCTAVA. Los delitos de lesiones y homicidio admiten que la conducta del agente se realice a través de una acción o de una omisión; por lo tanto son delitos comisivos.

NOVENA. Existe el supuesto de la tipicidad de los delitos de lesiones y homicidio cuando la conducta de la gente encuadra en las

hipótesis contenidas de los artículos 288 y 302 del Código Penal respectivamente.

DECIMA. Considero que el hecho descrito en los Artículos que regulan el homicidio y las lesiones es antijurídico, por cuanto contraviene el mandato de abstención contenido en la propia ley, el cual implícitamente lo prohíbe al sancionar toda conducta que atente contra la vida, la salud o la integridad corporal de las personas.

UNDECIMA. Habrá imputabilidad en los delitos de lesiones y homicidio cuando el sujeto, en el momento de alterar la salud o privar de la vida a otro, haya tenido la capacidad de discernimiento y voluntad.

DUODECIMA. Los delitos de referencia admiten de acuerdo con el Artículo 8º del Código Penal las dos formas de culpabilidad: A) Intencionales (Dolosas) y B) No intencionales o de imprudencia (Culposas).

DECIMOTERCERA. La punibilidad establecida en la ley a quien cometa el delito de lesiones y homicidio se encuentran previstos en los Artículos 289 al 293, 297, del 302 al 308 y del 310 al 322 del Código Penal.

DECIMOCUARTA. Atenuante es la modalidad, que, atendiendo a las circunstancias previstas en el Código Penal, indica una pena menor que la establecida para el tipo básico.

DECIMOQUINTA. El Código Penal en su artículo 314 define a la riña de la siguiente manera: *"Por riña se entiende para todos los efectos penales, la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas"*.

DECIMOSEXTA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que: *"La riña se integra con la reunión de dos o más elementos: Uno objetivo o material, consistente en la contienda de obra, y otro moral o subjetivo, que reside en el ánimo ríjoso de los protagonistas"*.

DECIMOSEPTIMA. Es preciso, para los efectos de la atenuación que se consagra en los artículos 297 y 308 de nuestra Ley Penal, distinguir quién es el provocador y quién el provocado en la riña.

Provocador, según lo dicho ya por Demetrio Sodi no es el que pega primero, porque el que da el primer golpe es, en ocasiones, el que ha sido insultado, provocado, amenazado y obligado a repeler una verdadera agresión, dando un golpe para no ser herido.

DECIMOCTAVA. En cuanto a la posible concurrencia entre la riña y la legítima defensa, sostengo, que no pueden coexistir, son incompatibles; se excluyen por su propia naturaleza, ya que es evidente

que cuando contra una agresión se ejercita el derecho de defenderse legítimamente hay una "contienda de obra" y, sin embargo, no puede decirse que exista riña. Para distinguir ésta de la legítima defensa, se apoyan algunos únicamente en el elemento externo material de la riña, sin considerar el elemento interno o psíquico.

En la legítima defensa existe la "contienda de obra", pero no a virtud de una aceptación, sino como consecuencia de la repelió de una agresión injusta.

DECIMONOVENA. La riña excluye la posibilidad de coexistencia con la calificativa de ventaja, ya que ésta únicamente puede estimarse como tal, cuando quien usa de ella, no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por su adversario y, en la riña, el recíproco ataque de los protagonistas implica ese riesgo.

VIGESIMA. Considero, que no puede haber concurrencia entre la riña y la alevosía, pues cuando queda un ríjoso en situación tal que no pueda defenderse ni de evitar el mal que se le pretende hacer, ello significa que, o bien ya cesó la riña o nunca la hubo, pero en ninguna forma se puede presentar una concurrencia.

VIGESIMO PRIMERA. En cuanto a la posible concurrencia entre la riña y la traición, éstas se excluyen por su propia naturaleza, ya que los delitos de lesiones y homicidio en riña con traición no es factible, porque la traición implica a la alevosía.

VIGESIMO SEGUNDA. Doctrinariamente es innegable que la riña no excluye la premeditación, pero para los efectos de la penalidad de las lesiones y homicidio, en estos casos de coexistencia de dos circunstancias, una la premeditación agravadora de la pena, y otra la riña atenuadora de la sanción, el Código Penal es insuficiente por no determinar una regla concreta. Considero que no habrá lugar a aplicar la pena atenuada al ríjoso premeditador, porque los preceptos legales que contienen las reglas de atenuación, Artículos 297 y 308, se refieren a las formas simples de estos delitos y nunca a las calificativas.

VIGESIMO TERCERA. En cuanto a la definición de la riña proponemos que se reforme el Artículo 314 del Código Penal, para evitar el error de configurarla únicamente, por el elemento objetivo y se logre una total delimitación con la legítima defensa, en la que, no obstante contener un mismo elemento: La contienda de obra, es diversa por el elemento subjetivo, consistente en el ánimo de defenderse; quedando dicho Artículo en los siguientes términos:

Artículo 314: "La riña es la contienda de obra con el propósito de dañarse recíprocamente".

VIGESIMO CUARTA. Para finalizar propongo que los artículos que regulen el homicidio y las lesiones cometidos en riña, señalen adecuadamente la sanción de manera expresa e individualizada según se trate del provocador o del provocado, quedando los artículos de referencia en la forma ya descrita en el Capítulo IV del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA**DOCTRINA**

- ALIMENA, Bernardino. Delitos Contra las Personas. Bogotá, Editorial Temis. 1975.
- CARDONA ARIZMENDI, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. 2ª ed. México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. (Parte General). 8ª ed. México, Editorial Porrúa. 1967.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. 5ª ed. México, Editorial Porrúa. 1974.
- CARRANCA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. (Parte Especial) Vol. I. Bogotá, Buenos Aires, Editorial Temis-Depalma. 1977.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 18ª ed. México, Editorial Porrúa. 1983.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Buenos Aires, Argentina de Editores. 1939.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. México, Editorial Porrúa. 1992.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 23ª ed. México, Editorial Porrúa. 1990.
- GONZALEZ MARISCAL, Olga Islas de. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. 1ª ed. México, Editorial Trillas. 1982.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. 6ª ed. México, Editorial Porrúa. 1984.
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. (Parte Especial). Vol. IV. 2ª ed. Bogotá, Editorial Temis. 1972.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Homicidio. 1ª ed. México, Editorial Porrúa. 1991.
- P. MORENO, Antonio de. Curso de Derecho Penal. 1ª ed. México, Editorial Jus. 1944.
- PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. 1ª ed. México, Editorial Trillas. 1978.
-

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y las Personas. 9ª ed. México, Editorial Porrúa. 1990.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Exposición Doctrinal del Anteproyecto del Código Penal de 1942. Jalapa, Ver., Ediciones Cultura. 1950.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. 5ª ed. México, Editorial Porrúa. 1985.
- SODI, Demetrio. Nuestra Ley Penal. Tomo II. 2ª ed. México, 1918.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. (Parte General). 4ª ed. México, Editorial Porrúa. 1983.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 87ª ed. México, Editorial Porrúa. 1990.

Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1876.

Código Penal vigente en el D.F. en materia del Fuero Común y en toda la República Mexicana en materia del Fuero Federal.

Código de Procedimientos Penales en materia del Fuero Federal vigente.

Código Penal vigente en el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.
