

FALLA DE ORIGEN  
EN SU TOTALIDAD

392  
25 J



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

"SOLUCION A LA INEXACTITUD DE LA DENUNSA LEGITIMA  
PREVISTA EN EL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 316  
DEL CODIGO PENAL DEL D.F."

SEMINARIO DE CIENCIAS PENALES  
TURNO VESPERTINO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JAVIER ROBLEDO ANGELES

ASESOR: LIC. GRACIELA LEÓN LÓPEZ

ENEP



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO 1995.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A quienes me apoyaron y estimularon para la realización de esta meta tan importante en mi vida.

**A mis Padres:**

POR SU COMPRENSION. APOYO.  
CARIÑO Y ABNEGACION. GRACIAS.

**A mis Hermanos:**

POR SU APOYO. ADMIRACION.  
EJEMPLO Y CONFIANZA. GRACIAS.

**A Grisela:**

POR TODO EL AMOR E INFINITA  
PACIENCIA QUE ME HA TENIDO.  
GRACIAS.



**Al Lic. Carlos Luna:**

POR SU CONSEJO, RESPETO, APOYO  
Y AMISTAD, QUE ME OTORGO EN  
LA REALIZACION DE ESTE ESTUDIO  
GRACIAS.

**Al Lic. Armando Sedano:**

POR SU AYUDA, TOLERANCIA Y  
RESPETO QUE ME HA BRINDADO,  
GRACIAS.

**In Memoriam a**

**Lic. Gumaro Hernández García:**

POR SU NOBLE INTENCION Y MUESTRA  
DE GENEROSIDAD QUE TUVO CONMIGO,  
DESCANSE EN PAZ.

**"DICHOSOS AQUELLOS QUE SUERAN  
SUEROS Y ESTAN DISPUESTOS A  
PAGAR EL PRECIO POR HACERLOS  
REALIDAD".**

**ANONIMO.**

**SOLUCION A LA INEXACTITUD DE LA DEFENSA LEGITIMA PREVISTA EN EL ULTIMO PARRAFO  
DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL DEL D.F.**

**I N D I C E**

**PAGINA**

INTRODUCCION . . . . . 1

**CAPITULO I**

ANTECEDENTES DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA . . . . . 1

A. ORIGEN DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA. . . . . 2

B. ADICION DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DERECHO PENAL  
MEXICANO . . . . . 4

1. CODIGO PENAL DE 1871 . . . . . 4

2. PUNTOS DE VISTA DOCTRINARIOS . . . . . 5

3. PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1871. . . . . 7

C. CODIGO PENAL DE 1929. . . . . 8

D. CODIGO PENAL DE 1931. . . . . 9

**CAPITULO II**

ESTUDIO DOGMATICO DE LA CALIFICATIVA  
DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO. . . . . 13

A. CONDUCTA O HECHO. . . . . 15

1. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA. . . . 16

a. ES UN DELITO DE ACCION . . . . . 17

b. ES UN DELITO UNISUBSISTENTE . . . . . 17

2.	CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO . . . . .	17
a.	ES UN DELITO INSTANTANEO. . . . .	17
b.	ES UN DELITO DE RESULTADO MATERIAL. . . . .	18
c.	ES UN DELITO DE DAÑO. . . . .	18
B.	TIPICIDAD . . . . .	18
1.	ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO . . . . .	20
a.	CONDUCTA. . . . .	20
b.	SUJETO ACTIVO . . . . .	20
c.	SUJETO PASIVO . . . . .	20
d.	BIEN JURIDICO . . . . .	21
e.	OBJETO MATERIAL . . . . .	22
f.	RESULTADO . . . . .	22
2.	ELEMENTOS ESPECIALES . . . . .	22
a.	REFERENCIAS TEMPORALES. . . . .	22
b.	REFERENCIAS ESPACIALES. . . . .	23
c.	REFERENCIAS DE OCASION. . . . .	23
3.	ELEMENTOS NORMATIVOS . . . . .	23
4.	CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN DEL TIPO . . . . .	24
C.	ATIPICIDAD. . . . .	25
1.	AUSENCIA DE ELEMENTOS GENERALES. . . . .	25
2.	AUSENCIA DE ELEMENTOS ESPECIALES . . . . .	25
D.	ANTI JURIDICIDAD . . . . .	26
E.	CAUSAS DE JUSTIFICACION . . . . .	27
1.	DEFENSA LESITIMA . . . . .	27
2.	EJERCICIO DE UN DERECHO. . . . .	29
3.	CASO FORTUITO. . . . .	30

F. IMPUTABILIDAD . . . . .	31
1. CAPACIDAD DE CONOCIMIENTO . . . . .	31
2. CAPACIDAD DE QUERER . . . . .	32
G. INIMPUTABILIDAD . . . . .	32
1. MIEDO GRAVE . . . . .	33
2. TRASTORNO MENTAL . . . . .	34
3. DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO . . . . .	34
4. MINORIA DE EDAD . . . . .	35
H. CULPABILIDAD . . . . .	35
1. DELITO CULPOSO . . . . .	36
2. DELITO DOLOSO . . . . .	37
I. INCULPABILIDAD . . . . .	38
J. PUNIBILIDAD . . . . .	42
K. CONCURSO DE DELITOS . . . . .	43
1. REAL O MATERIAL . . . . .	44
2. IDEAL . . . . .	45

### CAPITULO III

CONFRONTACION JURIDICO ESTRUCTURAL DE LA VENTAJA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS . . . . .	48
A. VENTAJA Y PREMEDITACION . . . . .	50
B. VENTAJA Y TENTATIVA . . . . .	62
C. VENTAJA Y ALEVOSIA . . . . .	69
D. VENTAJA Y TRAICION . . . . .	75

**CAPITULO IV**

**ANALISIS JURIDICO DE LOS REQUISITOS PROCEDIMENTALES DE LA  
CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO  
Y SU APLICACION. . . . . 82**

**A. ANALISIS JURIDICO DE UN ATENUANTE Y UN ABRAVANTE. . . . . 83**

1. CONCURRENCIA DE LA RIXA Y LA VENTAJA . . . . . 84

2. CUANDO UN ATENUANTE SU SUBSUME A LA ABRAVANTE. . . . . 89

**B. ANALISIS JURIDICO DE UNA EXCLUYENTE . . . . . 93**

1. PROCEDIBILIDAD DE LA DEFENSA LEGITIMA. . . . . 94

2. EL EXCESO EN LA DEFENSA LEGITIMA . . . . . 108

**C. CONDICIONES DE LA VENTAJA COMO CALIFICATIVA . . . . . 110**

1. ANALISIS DEL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL

DEL DISTRITO FEDERAL . . . . . 111

2. ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL

DEL DISTRITO FEDERAL . . . . . 117

**D. APLICACION JURIDICA . . . . . 125**

**CONCLUSIONES . . . . . 129**

**BIBLIOGRAFIA GENERAL . . . . . 137**

## **INTRODUCCION**

Uno de los sistemas jurídicos más completos a nivel mundial es, sin duda alguna, el sistema jurídico mexicano, prueba de ello, la vemos claramente reflejada con todos los Códigos y Leyes que a la fecha existen en nuestro país; México es una de las Naciones que ha logrado legislar, casi todos los aspectos que, de su vida diaria, son derivadas las conductas realizadas por sus habitantes.

De esta forma encontramos, que el Derecho está dividido como todos lo sabemos en áreas, como son el área mercantil, civil, administrativa, constitucional, agraria, internacional pública, internacional privada, fiscal y por supuesto la más conocida que es el área penal.

Así pues, haciendo alusión particular al área penal, por ser la que nos interesa para el desarrollo de la siguiente investigación, es de creerse que debido a esta completa legislación, no podría escaparse ninguna situación contraria a la ley sin que fuera sancionada, o bien, dicho en otros términos, que en México no podría cometerse ningún ilícito sin que fuese castigado por los encargados de impartir Justicia.

No obstante lo anterior, con el transcurso del tiempo, a través de estudios realizados por peritos en la materia y la práctica misma, nos hemos podido percatar que, se han cometido errores al momento de realizar dichas legislaciones; por lo que pensamos que resultan omisas, o bien erróneas, al momento de su

redacción, y tal es el caso del Código Penal, quien desafortunadamente ha sido poco específico en algunos de sus preceptos legales, situación en la que (creemos) se encuentra el artículo 316 de dicha ley.

Dicho numeral, pertenece a las reglas comunes aplicables a los delitos básicos fundamentales de homicidio y lesiones; y en la inteligencia de que dicho ordinal es superponible a dos figuras antijurídicas, haremos referencia en esta investigación únicamente a la primera de ellas, es decir al homicidio, a efecto de evitar repeticiones innecesarias, y en virtud de que consideramos que es en este delito en donde resalta con mayor notoriedad el problema que sirvió como objeto de este trabajo.

Así las cosas, señalaremos que el precepto materia de este estudio, se refiere a la calificativa de ventaja, la cual, es considerada por el sistema jurídico mexicano, como una circunstancia que encona, o bien altera, la sanción correspondiente al antijurídico en cuestión; sin embargo, se percibe que dicha agravante resulta sumamente difícil y en algunos casos hasta imposible de probar, lo anterior debido a que en su redacción se incluyó un último párrafo que, a nuestra consideración, automáticamente deja sin efecto a todo lo descrito anteriormente en el artículo, esto se debe a que dicho párrafo, anula la ventaja que posea un individuo al privar de la vida a otro (enumerada en cuatro supuestos anteriores del mismo ordinal) cuando el que la tiene actúe bajo la protección jurídica de la defensa legítima.



Si bien es cierto que, si un sujeto obrase apremiado por las circunstancias de una lesiva agresión sin justa razón ni derecho, también lo es, que resulta muy subjetivo que se determine si verdaderamente actuó bajo la prealudida eximente del delito y no dolosamente.

En una circunstancia de esta índole, cualquier sujeto que se encuentre en ventaja puede verse favorecido, o bien protegido, con sólo invocar que estaba amenazado por un posible peligro; resultando así, que una sanción que debería ser aplicada con una determinada penalidad, se ve dócil como consecuencia de la existencia de una laguna jurídica.

Esto inmediatamente nos llevaría a pensar, que un delito que debería ser castigado con una pena equivalente a un ilícito agravado, es sancionado únicamente con el castigo que le corresponde a un delito básico.

Vistas las cosas desde esta perspectiva, se da origen a diversas interrogantes, tales como ¿qué requisitos de procedibilidad exige el Juzgador para la configuración de la ventaja? ¿Cómo es que realiza dicha aplicación cuando un sujeto invoca una excluyente del delito como es la figura de la defensa legítima? ¿Qué circunstancias deben presentarse para que una persona demuestre que actuó en defensa legítima?

De aquí nuestro interés por realizar un estudio minucioso y a fondo sobre La Calificativa de Ventaja, para así poder determinar sus requisitos procedimentales, sus alcances y su aplicación jurídica en la práctica penal.

En base a lo expuesto llevaremos a cabo la investigación que hemos denominado: "Solución a la Inexactitud de la Defensa Legítima prevista en el último párrafo del artículo 316 del Código penal del Distrito Federal", la cual dividiremos en cuatro capítulos; en el primero hablaremos de los antecedentes de la calificativa de ventaja, en el segundo realizaremos un estudio dogmático de la calificativa de ventaja en el delito básico de homicidio, en el tercer capítulo llevaremos a cabo una confrontación jurídico estructural de la ventaja con otras figuras jurídicas, y en el capítulo cuarto haremos un análisis jurídico de los requisitos procedimentales de la ventaja en el delito básico de homicidio y su aplicación.

Por cuanto a la metodología a emplear en esta investigación, se hará uso de los métodos de la deducción y el análisis sobre los contenidos obtenidos de las fuentes de información; por cuanto a las técnicas se hará uso del trabajo de investigación documental.

En este sentido iniciaremos diciendo, que fue lo que dio origen a esta modalidad para que apareciera en la ley sustantiva de la materia de nuestra Nación, es decir, dónde nació y cómo es que llegó al Derecho mexicano dicha figura para alterar la sanción a los delitos que atentan contra la vida y la integridad corporal.

Así pues, sin más preámbulos, demos inicio al desarrollo de este estudio.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA.**

- A. ORIGEN DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA.**
- B. ADICION DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN  
EL DERECHO PENAL MEXICANO.**
  - 1. CODIGO PENAL DE 1871.**
  - 2. PUNTOS DE VISTA DOCTRINARIOS .**
  - 3. PROYECTO DE REFÓRMAS AL CODIGO PENAL DE  
1871.**
- C. CODIGO PENAL DE 1929.**
- D. CODIGO PENAL DE 1931.**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA

Desde ya hace muchas décadas, la calificativa de ventaja ha estado comprendida dentro de la Legislación Penal mexicana, dicha figura ha sido aplicada en muchos casos al paso de los años. De igual modo, a través del tiempo, se ha dicho y repetido que es la circunstancia que una vez presentada, agrava el tipo denominado por el Legislador como homicidio, pero muy pocas veces alguien se ha preguntado ¿de dónde proviene esta agravante? ¿Qué ordenamiento dio origen a esta circunstancia? ¿Porqué es que agrava la figura básica del homicidio? En consecuencia a lo anterior, vamos a iniciar este trabajo de investigación aludiendo al origen de la citada figura de ventaja, así como a su significado, tratando en todo momento, de dar una adecuada y acertada respuesta a todas las interrogantes que a lo largo de este estudio, vayan surgiendo con motivo de nuestra explicación.

#### A. ORIGEN DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA.

En muchas ocasiones se ha afirmado, que la circunstancia agravadora del delito de homicidio denominada ventaja, es original, o bien genuina, del ordenamiento jurídico de México, y que no posee ninguna analogía en las leyes de los demás países; difiriendo a lo antes expuesto podemos decir, que si lo que caracteriza a un instituto jurídico es su esencia conceptual y no el nombre que recibe, dicha afirmación no es admisible. pues

haciendo una búsqueda minuciosa a través de los Códigos de otras Naciones, se encontró que la calificativa en cuestión, estuvo funcionando en el Código Español desde 1822, agravando el delito cometido en virtud de la superioridad en que se hallaba el sujeto activo en comparación con su víctima.

En España el Código Penal de 1822, en el artículo 106, fracción IX, hizo referencia a la tierna edad, el sexo femenino, la debilidad, la indefensión, disimulo o conflicto de la persona ofendida.

El Código Penal de 1848, en la Fracción VIII del ordinal 10, estableció la agravante de "abusar de superioridad" o emplear medios que debiliten la Defensa, disposición que ha figurado hasta la fecha en el Código Español vigente, pero ahora, en la fracción IX, del citado artículo 10<sup>º</sup>.

En vista de lo anterior, podemos pensar, que la figura conocida en las leyes mexicanas con el nombre de ventaja, se vio inspirada, o configurada, tomando como base lo establecido en el precepto mencionado del citado Código Español.

La primer incógnita ha sido descubierta, y pensamos que es la hipótesis más convincente por poseer el mayor índice de credibilidad, pero a pesar de esto, no está resuelta totalmente la duda, por que falta entender como aparece en México y sobre todo en que ordenamiento aparece primero.

---

1 Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; I.11; La tutela de la vida e integridad humana; 2a. Ed.; Edit. Porrúa; México 1978; P. 135.  
2 Loc. Cit.

Por lo que pasaremos de inmediato al siguiente punto, para agilizar la lectura y así poder llegar al centro del tema, a la mayor brevedad posible.

**B. ADICION DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

Una vez que hemos visto el origen de la calificativa de ventaja nos damos cuenta de dónde deviene tal figura, sin embargo, no obstante que hemos asentado las bases, aún queda camino por recorrer, ya que todavía quedan muchas dudas de ¿cómo es que una figura Española llega al Código Mexicano? ¿A partir de cuándo ingresa y bajo qué imagen lo hace? Y sobre todo los alcances de su aplicación.

El aerolito caído en el Derecho mexicano con el nombre de ventaja (frase que ha sido atribuida a varios autores) es adherido inicialmente en nuestro sistema jurídico, mediante el Estatuto Orgánico de 23 de mayo de 1856, en el cual, es mencionada por primera vez en México la ventaja como circunstancia que permite imponer la pena de muerte en ciertos delitos, esta mención se ha conservado en las Constituciones de 1857 y 1917, en la que versa de la siguiente forma: "... Queda Prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse...al homicida con alevosia, premeditación o ventaja...".<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; I. 11;

## 1. CODIGO PENAL DE 1871.

El antiguo Código Penal de 1871 hacia alusión a la ventaja en dos de sus artículos, el ordinal 517 de la citada ley establecía:

"Se entiende que hay ventaja respecto de uno de los "contendientes": I. Cuando es superior en fuerza física al otro, y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan; III. Cuando se vale de algun medio que debilita la defensa de su "adversario"; IV. Cuando éste se halla inerte o caído, y aquél armado o en pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima; ni en el cuarto si el que se halla armado o en pie fuese el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia". El 561 fracción II, determina que el "homicidio intencional se castigará con la pena capital, cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en defensa legítima"<sup>4</sup>.

## 2.- PUNTOS DE VISTA DOCTRINARIOS.

2a. Ed.; Edit. Porrúa; México 1989; P. 1466.

4 Porte Petit, Celestino; Doctrina sobre los Delitos contra la vida y la salud personal; 3a. Ed.; Edit. Jurídica Mexicana; México 1972; P. 293.

No obstante que el Código Penal de 1871 apuntaba para ser un nuevo ordenamiento jurídico, los estudiosos de la materia iniciaron una serie de exhaustivas revisiones a la citada legislación, para efecto de asegurarse que en realidad, dicha ley estaba completa, en cuestión de cubrir todos los aspectos de conductas ilícitas; así pues, como resultado de los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, se hicieron varias observaciones: Demetrio Sodi sugirió que se suprimiera la palabra "contendientes" a efecto de que el homicidio solamente fuera calificado habiendo ventaja, cuando este se cometiese fuera de riña; esta sugerencia fue aceptada pero sólo parcialmente por Olivera Toro, ya que él afirma que estaba de acuerdo en que debería de suprimirse la palabra "contendientes", pero (dice el autor) "no para el efecto de que solamente se estime que hay ventaja cuando se causa una lesión fuera de riña, sino para evitar confusiones" y propuso la supresión de la palabra "adversario" que se emplea en la fracción III del artículo 317 del Código Penal de 1871 <sup>5</sup>.

José de la Luz Sevillano aconsejó suprimir el párrafo final del artículo 517, el cual establece que la ventaja no se tomará en consideración cuando el que la tiene obrase en defensa legítima.<sup>6</sup>

Demetrio de Sodi, posteriormente, al estudiar el alcance de los artículos 34, fracción VIII, 517 y 565 del Código Penal de

---

<sup>5</sup> Loc. Cit.

<sup>6</sup> Porte Petit; Ob. Cit.; P. 292.



1871. expresa que se puede matar invocándose la defensa legítima, cuando el agredido es superior en fuerza física al agresor, así como cuando éste está inerte o caído y aquél armado o en pie, o es superior por el número de los que lo acompañan, preguntándose el mismo Demetrio de Sodi: "*¿Cómo puede suponerse que corra riesgo inminente el que tiene todas las ventajas y está en condiciones de causar daño sin poderlo recibir?*".<sup>7</sup>

En el artículo 561, fracción II, el propio Código de 1871 preceptúa (como hemos señalado) que en el homicidio intencional se castigará con la pena capital, "cuando se ejecute con ventaja tal, que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en defensa legítima".<sup>8</sup>

### 3. PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE 1871.

Una vez realizadas las observaciones pertinentes por los licenciados estudiosos del ordenamiento jurídico penal, se procedió a llevar a efecto el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, por lo que respecta a la reforma al artículo 517 de la citada legislación, es interesante el contenido de la exposición de motivos para dicha reforma, el cual es del tenor literal siguiente: "*Este artículo que establece los casos en que hay ventaja para los efectos legales, ha dado motivo para muchas controversias en los tribunales y origen a muy encontradas*

7 Loc. Cit.

8 Loc. Cit.

opiniones y a una muy variada jurisprudencia. Por una parte se ha sostenido que hablando el texto de contendientes y de adversarios, supone la existencia de riña, y que, en consecuencia, cuando no exista ésta no hay ventaja en su concepto legal, aunque de hecho sea notoria. En tanto que por otra parte, se ha establecido que, tratándose de homicidio, la ventaja es incompatible cuando el homicida corrió algún riesgo de ser muerto o herido por el occiso y éste no obraba en defensa legítima, arguyéndose que en toda riña se corre el riesgo de ser muerto o cuando menos de ser herido. El Comisionado licenciado Olivera Toro, a quien tocó la revisión de este tratado, propuso que del texto del artículo se hagan desaparecer los términos contendientes y adversario, para evitar confusiones, lo cual aceptó la Comisión a fin de privar a los intérpretes de todo argumento para sostener que sólo hay ventaja en el caso de riña, pues tal teoría no es aceptada a nuestro juicio".

Hecha la reforma por el Comisionado el ordinal 517 versa de la siguiente forma: "se entiende que obra con ventaja el ofensor: I. Cuando es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan; III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o en pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa

legítima, y en el cuarto si el que se halla armado en pie fuera el agredido, y además hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".<sup>10</sup>

### C. CODIGO PENAL DE 1929.

Así las cosas en el año de 1929 se realizó un cambio muy notorio (aparentemente) sobre el tema en estudio, ya que al revisar la legislación se encuentra que en el artículo 990, párrafo final, se establece: "Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados, se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera o cuarta clase según la gravedad a juicio del Juez"<sup>11</sup>. El primer párrafo, del mismo artículo, preceptúa que sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificativa del homicidio: "cuando sea tal que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido, y aquél no obre en defensa legítima"<sup>12</sup>. Ante esta situación, no nos resta más que mencionar un dicho utilizado por la gente de provincia, que encuadraría perfectamente: "es la misma burra, na mas que revolcada".

### D. CODIGO PENAL DE 1931.

10 Porte Petit; Ub. Cit.; P. 292.

11 Porte Petit; Ub. Cit.; P. 293-294.

12 Loc. Cit.

Transcurrido el tiempo llegamos hasta el actual Código, el cual, entró en vigor en el año de 1931, dicho ordenamiento en su cuerpo contiene el artículo 317 que establece que: "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en defensa legítima".

Estudiando el contexto literal enunciado en el diverso 317, se advierte, que éste, señala cuando va a ser considerada la ventaja como agravante a la sanción, pero no nos señala en sí que es la ventaja, ni mucho menos, en que casos se está en ventaja.

La contestación a estos planteamientos la encontramos en el artículo que inmediatamente le antecede (el 316) el cual es del tenor literal siguiente "Se entiende que hay ventaja: I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan; III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; IV. Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o en pie.

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

De lo anterior podemos suponer, que el centro del problema no recae en el numeral 317, sino que éste únicamente es el resultado de un posible error en la redacción del diverso 316 del Código Penal, ya que como se desprende del último párrafo, un sujeto puede estar en ventaja sobre de otro y al mismo tiempo defendiéndose legítimamente, esto no creemos que sea del todo posible, en virtud de que resultaría ilógico que un sujeto que es superior a otro (ya sea por su fuerza física, por las armas que utiliza, o por el número de sus acompañantes) esté protegiendo un bien jurídicamente tutelado de algún posible daño, cuando precisamente está en esa situación de superioridad, debido a que el bien que "supuestamente" se protege, no puede ser destruido ni recibir afectación alguna, por menor que ésta fuera. Con esto pensamos que el legislador, al crear el tipo referente a la modalidad en comento, pretendió hacer alusión a una ventaja absoluta, la cual (creemos) no supo ejemplificar exactamente pero de lo que se presume que puede haber, o darse el caso, de que exista una ventaja relativa; para fundamentar la postura asumida, haremos referencia a este tema en un capítulo posterior, para enfatizar a fondo y de manera directa y concisa el punto aludido, analizando el contenido tanto del 316 como del diverso 317; por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, y pretendiendo lograr una mejor captación y entendimiento, trataremos de definir de manera más amplia y explícita a cada una de estas figuras, lo cual haremos más adelante, porque para ello es necesario, primero establecer que la ventaja (como todos los tipos jurídicos)

**FALLA DE ORIGEN**

necesita para su integración la existencia de elementos que la constituyan, que en este caso serían: un elemento objetivo o material y un elemento subjetivo o psíquico, ahora bien, cotejando lo antes expuesto con el último párrafo del artículo 316, creemos que el legislador con la inclusión de este último (nos referimos al párrafo) dejó fuera el elemento subjetivo o psíquico; ante tal situación, es necesario hacer un análisis a fondo sobre estos elementos, así como las características de referencia, y las condiciones que son necesarias para distinguir esta figura de las demás; por ello, y en virtud de que no podemos continuar con nuestra investigación sin antes definir perfectamente todo lo anteriormente expuesto, debemos desarrollar dicho estudio de manera inmediata, por lo que damos paso al estudio dogmático que desarrollamos y a su explicación, contenidos en el capítulo segundo de esta tesis.

## CAPITULO II

### ESTUDIO DOGMATICO DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO.

- A. CONDUCTA O HECHO.
  - 1. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA
    - a. ES UN DELITO DE ACCION.
    - b. ES UN DELITO UNISUBSISTENTE.
  - 2. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.
    - a. ES UN DELITO INSTANTANEO.
    - b. ES UN DELITO DE RESULTADO MATERIAL.
    - c. ES UN DELITO DE DAÑO.
- B. TIPICIDAD.
  - 1. ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.
    - a. CONDUCTA.
    - b. SUJETO ACTIVO.
    - c. SUJETO PASIVO.
    - d. BIEN JURIDICO.
    - e. OBJETO MATERIAL.
    - f. RESULTADO.
  - 2. ELEMENTOS ESPECIALES.
    - a. REFERENCIAS TEMPORALES.
    - b. REFERENCIAS ESPACIALES.
    - c. REFERENCIAS DE OCASION.
  - 3. ELEMENTOS NORMATIVOS.
  - 4. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN DEL TIPO.
- C. ATIPICIDAD.
  - 1. AUSENCIA DE ELEMENTOS GENERALES.
  - 2. AUSENCIA DE ELEMENTOS ESPECIALES.
- D. ANTIJURIDICIDAD.
- E. CAUSAS DE JUSTIFICACION.
  - 1. DEFENSA LEGITIMA.
  - 2. EJERCICIO DE UN DERECHO.
  - 3. CASO FORTUITO.
- F. IMPUTABILIDAD.
  - 1. CAPACIDAD DE CONOCIMIENTO.
  - 2. CAPACIDAD DE QUERER.
- G. INIMPUTABILIDAD.
  - 1. MIEDO GRAVE.
  - 2. TRASTORNO MENTAL.
  - 3. DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.
  - 4. MINORIA DE EDAD.
- H. CULPABILIDAD.
  - 1. DELITO CULPOSO.
  - 2. DELITO DOLOSO.
- I. INCULPABILIDAD.
- J. PUNIBILIDAD.
- K. CONCURSO DE DELITOS.
  - 1. REAL O MATERIAL.
  - 2. IDEAL.

## CAPITULO II

### ESTUDIO DOGMATICO DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO.

Al realizar un estudio dogmático sobre el homicidio con ventaja, debemos precisar, en primer término, que la ventaja por sí sola no es un delito, sino que constituye una de las circunstancias agravatorias a la imposición de una pena (ésta si aplicada a un delito básico) correspondiente en este caso a el homicidio. La ventaja es en sí, un matiz, una condición necesaria para que la comisión de un ilícito básico sea calificado.

La ventaja, como se menciona en el capítulo anterior, está integrada por dos elementos sine qua non que son:

El elemento material u objetivo; entendiéndose por éste, una superioridad por parte del sujeto activo en relación con el sujeto pasivo, es decir, una notoria insuficiencia de capacidad defensiva de uno, para los dotes agresivos del otro.

El segundo elemento que complementa a la forma circunstancial mencionada, es el elemento psíquico o también llamado subjetivo. Este elemento se pone de manifiesto mediante "El Animus Occendi", comprendiéndose por tal, el ánimo de matar, es decir, la intención delictiva por parte del actor de causar un detrimento a una persona, consistente en privarla de la vida, o en su defecto, alterar su salud.

La circunstancia o modalidad en comento, en el delito en que el bien jurídico tutelado es la vida, está revestida por un



sistema de agravación actualmente en vigor, por lo que se le considera un tipo complementario; dicho sea de paso, cabe señalar que la ventaja encuentra su definición legal en el artículo 316, en el capítulo tercero relativo a las reglas comunes para lesiones y homicidio, título décimo noveno; por lo que se refiere a la penalidad impuesta al homicidio calificado, ésta se ubica en el artículo 320 del capítulo antes mencionado.

Una vez analizados los elementos que integran la ventaja y observada como fue la colocación de la misma en nuestro Código Penal actual, procederemos a realizar el estudio dogmático de la misma, basados en la teoría exatómica, a la cual, cabe mencionar, muchos autores afilian por considerarla eficaz; por lo que respecta a nuestro tema en estudio, se analizará la ventaja a través de sus elementos positivos y a su vez en los negativos, en el supuesto de que procedan o puedan darse; cabe hacer notar, que antes de que se entre en el estudio de la tipicidad de la forma circunstancial de referencia, se estudiará a la misma como tipo; en cuanto a sus elementos generales y a sus especiales, posteriormente, se desglosará la multicitada circunstancia para que así, se tenga una idea completa de lo que es dicha modalidad, por último se precisará como delito calificado.

#### **A. CONDUCTA O HECHO.**

La conducta consiste en un comportamiento voluntario positivo o negativo que infringe una norma penal.

La conducta admite dos formas para su manifestación: La acción y la omisión.

La acción, constituye una actividad voluntaria que viola un precepto prohibitivo, en cambio la omisión, se configura por una inactividad voluntaria o involuntaria que viola un precepto dispositivo; en nuestro tema a estudio, es decir, el homicidio con ventaja, necesariamente este delito sólo admite como forma de conducta a la acción, ya que por las circunstancias, el sujeto activo tiene que realizar necesariamente una actividad o movimiento corporal, pues mediante ese movimiento corporal, está externando el elemento volitivo consistente en el ánimo de matar; dicha conducta produce un resultado típico, también llamado jurídico o formal consistente en la violación a un precepto establecido en la ley sustantiva penal.

Por lo que respecta al hecho, se entiende por éste, que además de producir un resultado típico, jurídico, o formal, produce uno de carácter material, porque trasciende al mundo de la naturaleza.

El hecho de privar de la vida a un semejante constituye un resultado material y por consecuencia hay un cambio en el mundo de la naturaleza, por tal motivo al primer elemento de este delito se le denomina hecho.

#### **1. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.**

El delito de homicidio con ventaja se clasifica de la siguiente manera :

**a. ES UN DELITO DE ACCION.**

Porque necesariamente el sujeto activo realiza un movimiento corporal.

**b. ES UN DELITO UNISUBSISTENTE.**

Porque el hecho de quitarle la vida a un semejante se realiza mediante un sólo acto, es uno y sólo uno el que provoca que el organismo humano deje de funcionar, pueden existir varios actos, pero sólo pueden constituir alteraciones en la salud y nada más.

**2. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.**

Considerando el resultado como consecuencia de la conducta, se clasifica al homicidio con ventaja de la siguiente manera:

**a. ES UN DELITO INSTANTANEO.**

El delito de homicidio en las circunstancias de referencia es instantáneo como lo define la fracción I del artículo 7 del ordenamiento punitivo de la materia que a la letra dice: "El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado sus elementos constitutivos", por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que son "delitos instantáneos aquellos cuya duración concluyen en el momento mismo de perpetrarse, porque consiste en actos que en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse

como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc."<sup>13</sup>. Cabe destacar por último, que los elementos constitutivos del delito instantáneo son la conducta, la consumación y agotamiento del mismo.

**b. ES UN DELITO DE RESULTADO MATERIAL.**

Como ya se mencionó anteriormente, el homicidio, ya sea simple o calificado, es un delito que trasciende al mundo exterior ya que produce un cambio en el mundo de la naturaleza, como lo es el hecho de privar de la vida a un semejante .

**c. ES UN DELITO DE DAÑO.**

En el tema a estudio, tenemos que existe un daño directo y efectivo a los valores que protege o tutela la norma, en este caso el bien jurídico tutelado es la vida.

**B. TIPICIDAD.**

La Tipicidad es el correcto ensamble de la conducta al tipo, dicho en otras palabras, es la total adaptación de la acción u omisión en la descripción legal, para Fernando Castellanos Tena la tipicidad "*Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha a la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito del legislador. En suma, es la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa*"<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Semanario Judicial de la Federación; T.XXXI; 5a. Epoca; P. 1709-1710.

<sup>14</sup> Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 32a. Ed.; Edit. Porrúa; México 1993; P. 168.

**FALLA DE ORIGEN**

Para hablar de tipicidad se requiere saber lo que es tipo, entre otras muchas definiciones encontramos que tipo es la disposición jurídica que prohíbe u ordena una conducta, sin tipo no habrá delito ya que como lo dispone el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero, que dice: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada exactamente por una ley aplicable al delito de que se trata", garantía que queda plasmada en el principio "Nullum Crimen Sine Tipo" (no hay crimen sin tipo).

Por lo tanto habrá tipicidad, cuando un sujeto prive de la vida a otro mediante una superioridad del agresor, como lo señala el Código Penal en el numeral 316, en relación con los artículos 302, y 315 del mismo ordenamiento.

Todas las descripciones legales de naturaleza penal, contienen seis elementos necesarios o inseparables a lo que la doctrina denomina "elementos generales".

Por otro lado, algunas disposiciones jurídicas de esa naturaleza, además de los seis elementos generales, contienen uno o más de los que la doctrina denomina elementos especiales, de los cuales, procederemos a hacer un análisis tanto de unos como de otros.

#### **1. ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.**

Los elementos generales del tipo penal son los siguientes:

**a. CONDUCTA O HECHO.**

Esta consiste en realizar actos que violen una norma penal, es decir, el verbo señalado por un precepto penal, en este caso consiste en privar de la vida a un semejante mediante una superioridad marcada en vías de hecho.

**b. SUJETO ACTIVO.**

Para que exista un delito necesariamente debe de existir un sujeto que lo cometió, puesto que como lo decía Carrara el delito "Es un acto externo del hombre"; el artículo 13 del Código Penal señala quienes son autores o partícipes del delito precisando las diversas modalidades de participación, en nuestro tema a estudio, el sujeto activo puede ser común o indiferente (hombre o mujer) pudiendo realizar la conducta por alguna de las formas de coparticipación, ya sea por autoría material, coautoría material, autoría intelectual, coautoría intelectual, cómplice o auxiliador, autoría mediata o bien por responsabilidad correspectiva, esta última muy importante en el delito de homicidio con ventaja, cuando se ignora o no conste quien produjo el resultado, es decir, la privación de la vida a la víctima del reo aprovechando el número de acompañantes, en la circunstancia modificativa de referencia.

**c. SUJETO PASIVO.**

El sujeto pasivo puede ser indiferentemente cualquier persona que sea lesionado o privado de su vida, pues tal y como lo dice Fernando Castellanos Tena: "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la

norma<sup>15</sup>. Hay que aclarar que hablando de homicidio con ventaja, el sujeto pasivo no puede ser el ofendido pues como lo dice el mismo autor *"el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso"*<sup>16</sup>.

#### d. BIEN JURIDICO.

Todas las normas penales protegen valores a los que la doctrina denomina bienes jurídicos.

El Estado, para salvaguardar el orden social, crea normas tutelando o protegiendo valores personales, sociales y estatales.

El Legislador, observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina que bienes jurídicos se van a proteger, puede determinar que sean la vida, la libertad, la libertad sexual, etc. La forma de proteger dichos bienes jurídicos es mediante el uso de la sanción; así el legislador, establece que cuando una persona priva de la vida a otra, se le impondrá un castigo determinado, pero si lo hace aprovechando una superioridad de que en ese momento goza, le será aplicada una sanción mayor por ese acto, que consiste en irrogar coactivamente un mal al sujeto activo, es decir privarlo de un bien, que en este caso sería la privación de su libertad.

#### e. OBJETO MATERIAL.

Este es la persona o cosa en la que recae el delito. Para nuestro tema en estudio el objeto material coincide con el sujeto

<sup>15</sup> Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 151-152.

<sup>16</sup> Loc. Cit.

pasivo, ya que es este último el que resiente directamente la destrucción del bien jurídico tutelado.

#### f. RESULTADO.

Como ya se ha señalado, en un inútil e innecesario número de repeticiones, es de resultado material ya que produce un cambio o modificación en el mundo de la naturaleza, además de trascender en él.

### 2. ELEMENTOS ESPECIALES.

Como ya se dijo, algunos tipos además de contener los elementos generales de toda hipótesis legal, contienen uno o más elementos de carácter especial, por lo que primeramente analizaremos:

#### a. REFERENCIAS TEMPORALES.

En algunas descripciones penales, el Legislador señaló una referencia de tiempo en la que debe ejecutarse la conducta delictuosa, pues como lo señala el profesor Roberto Martín López, es *"una circunstancia que tiene como fuente real diversos factores, mismos que no fueron soslayados por el Estado, porque consideró que en esas figuras típicas se requiere un momento para que se encuadre en la misma. Esa circunstancia se denomina referencia temporal"*<sup>17</sup>.

---

17 Apuntes de Derecho Penal; Lic. Roberto Martín López; Curso de Derecho Penal I.



También cabe destacar, que si un sujeto le infiere lesiones a una persona en virtud de una superioridad, e incluso sin ella, y éste fallece dentro de los 60 días contados a partir del día en que se le alteró la salud, se le tendrá como el responsable del delito de homicidio con ventaja, independientemente de que aleeque lo que a su derecho convenga.

#### **b. REFERENCIAS ESPACIALES.**

La descripción legal que tipifica el delito que nos ocupa, no señala al respecto ninguna referencia del lugar en donde necesariamente debe desplegarse la conducta delictuosa, consistente en privarle de la vida un sujeto a otro.

#### **c. REFERENCIAS DE OCASION.**

Las referencias de ocasión son circunstancias de modo en las que se comete el delito, es decir, son condiciones en que debe realizarse la conducta, o bien, la ocasión que se aprovecha para ejecutar el verbo, en nuestro tema a estudio, estas referencias de ocasión son vitales para la existencia del injusto, ya que la misma ley marca estas circunstancias de modo en las cuatro fracciones que integran el precepto legal 316 comprendido en el Código Penal.

### **3. ELEMENTOS NORMATIVOS.**

Estos consisten en términos o vocablos que deben ser valorados para establecer si el sujeto activo encuadra o no en el tipo. Dichos elementos pueden ser de tipo cultural o de tipo

jurídico, dentro de los primeros tenemos el vocablo privar, vida, superior; en cuanto a los segundos el tipo ofrece los vocablos de homicidio y ventaja.

#### **4. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.**

Como ya se mencionó al inicio del presente capítulo, el delito que nos ocupa es considerado como un tipo complementado, subordinado, calificado, dependiente de un tipo básico o fundamental como lo es el homicidio, además de ser también un tipo circunstanciado, ya que la ventaja es eso precisamente una circunstancia por medio de la cual se le priva de la vida a un semejante y por último, cabe destacar que esa circunstancia hace del homicidio con ventaja un tipo calificado, ya que dicha circunstancia altera la sanción al sujeto activo del delito.

Por otra parte, es necesario que en atención a la clasificación del tipo, tenemos que a nuestro tema en estudio también se le considera un tipo de daño, ya que como su nombre lo indica destruye el bien jurídico protegido que es la vida, pero se considera igualmente un tipo de formulación sometido o subordinado ya que se describen ciertos medios comisivos en especial.

#### **C. ATIPICIDAD.**

"La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo"<sup>18</sup>, es decir, es el no encuadramiento de la acción o en su defecto de la omisión en la descripción penal.

#### 1. AUSENCIA DE ELEMENTOS GENERALES.

Definitivamente, si existe una ausencia de los elementos generales del homicidio con ventaja habrá atipicidad, es decir, si no se realiza el verbo típico que sería privar de la vida a un semejante aprovechándose de una superioridad; otra causa sería por falta del bien jurídico protegido, que en este caso es la vida; o bien por falta del objeto material, que en nuestro tema en estudio recae en el mismo sujeto pasivo, porque es el que resiente el daño causado directamente. Este delito, exige una determinada calidad en el sujeto pasivo y en el sujeto activo para el total encuadramiento de la conducta al tipo, en nuestro caso, tratándose de un delito impersonal como el homicidio el sujeto activo y el sujeto pasivo puede ser cualquier persona (hombre o mujer).

#### 2. AUSENCIA DE ELEMENTOS ESPECIALES.

En una opinión particular, si existe una ausencia de elementos especiales en el tema en estudio, habrá atipicidad, ya que la privación de la vida a un semejante debe realizarse en el

---

<sup>18</sup> Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 174.

tiempo que dure la superioridad, ya que si se cometió el homicidio fuera de ella, estaríamos ante otra figura jurídica y en tal virtud hablaríamos de la traslación de un tipo a otro.

En cuanto a las referencias espaciales, nuestro delito no las exige, puede realizarse en cualquier lugar para su ejecución.

Por último también habría atipicidad si existe ausencia de elementos normativos, ya que de éstos se determina si la conducta del sujeto activo encuadra o no en el tipo penal.

#### **D. ANTIJURIDICIDAD.**

La antijuridicidad se considera, como un juicio de valor que atiende a lo objetivo, es decir, a lo material.

Porte Petit, define a la antijuridicidad de la manera siguiente:

*"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por ninguna causa de justificación"<sup>19</sup>.*

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: *"Conforme al Derecho Penal, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, es decir, la acción del agente le es reprochable estando referida a una consecuencia jurídica de punibilidad, cuando en la total consumación exterior del tipo no se da una circunstancia excluyente del injusto o una circunstancia modificativa del mismo, para los efectos de la*

---

<sup>19</sup> Porte Petit; Programa de la Parte General de Derecho Penal; U.N.A.M.; México 1958; P.285.

penalidad de la acción. Ello quiere decir, que el delito es ante todo una acción típica antijurídica y culpable<sup>20</sup>.

Con base en lo anterior expuesto podemos asegurar, que cuando un sujeto priva de la vida a un semejante, externando su "animus necandi" en vías de hecho y no exista ninguna causa de justificación que ampare su conducta, se le considerará como típica, antijurídica, culpable y punible.

#### **E. CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Estas eximentes constituyen un aspecto negativo del delito. Las causas de justificación, también llamadas causas de licitud, eximentes del delito o causas que excluyen la antijuridicidad, son aquellas comisiones que tienen el poder de eximir de antijuridicidad una conducta típica. En presencia de alguna de ellas, por consecuencia jurídica, faltará uno de los elementos del delito; dicho de otro modo, cuando aparece una causa de justificación, la conducta realizada es lícita, es decir, conforme a Derecho y por tanto no habrá delito.

##### **1. DEFENSA LEGITIMA.**

Esta causa de justificación es la que más tiene que ver con el homicidio con ventaja, por tener una relación directa con nuestro tema. Como ya se mencionó, el artículo 316 del Código

---

<sup>20</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. CXIX; 5a. Época; P.885-886.

Penal en su último párrafo excluye del delito al ventajoso que haya actuado en defensa legítima, mas analizando detenidamente el punto de controversia, observamos que se dan casos en que, donde termina la excluyente puede iniciar la agravante; es decir, que por su propia naturaleza de ambas resultan contrarias.

Primeramente tenemos como lo señala nuestro Código Penal vigente, en el artículo 15 fracción IV, "*El Delito se excluye Cuando...Se repela una agresión real, actual, o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende*".

Como se desprende del concepto jurídico de la referida causa de licitud, observamos que al igual que en el homicidio con ventaja existe una agresión, sin embargo, en la defensa legítima esa agresión es justificable, es decir, no contraria a Derecho, ya que el agresor despliega una conducta violenta contra su víctima pero en defensa de bienes propios o ajenos, su actitud es lícita; por otra parte, la agresión en el homicidio es ilícita, pues en éste, el actor manifiesta su "animus necandi", es decir, el elemento psíquico consistente en provocar un mal a un semejante; con esto se entiende, que resulta paradójico suponer que quien tiene el ánimo de matar, a la vez, está realizando una conducta justificable, como se presentaría en el homicidio con ventaja, ya que al actuar en defensa de un bien debe hacerlo en

proporción a los medios empleados es decir, que no podrá ser en menor, ni mayor cantidad que el ataque, pues con ello no se cumple lo descrito por la ley, dicho sea en otras palabras, el sujeto que defiende un bien tutelado por la norma de un ataque con ventaja, si se excede en la defensa, cae en un estado de superioridad en relación con quien lo ataca, por lo que automáticamente estaría en ventaja sobre el ventajoso que, al mismo tiempo, se convierte en víctima.

La ventaja y la defensa legítima son figuras totalmente contrarias, ya que mientras una agrava la penalidad de un delito básico, la otra le excluye del delito al ejecutor; por lo que ambas tienen distinta finalidad, razón de más para demostrar que no pueden operar juntas de la forma como pretende el artículo 316; porque a manera de ejemplo, resultaría absurdo que (dicho sea en sentido figurado) un Ministerio Público, durante el curso del proceso, se convirtiera en defensor del inculpado en la misma causa.

## **2. EJERCICIO DE UN DERECHO.**

Atendiendo a la definición legal que nos proporciona el ordenamiento pPunitivo de la materia sobre la presente excluyente del delito, se deduce que la misma, no guarda relación alguna con nuestro tema en estudio, ya que el que ejerce un derecho, obra en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, mediando siempre una necesidad racional del medio empleado para cumplir el

deber o ejercer el derecho, ninguna persona que tenga el ánimo de aprovecharse de ventaja para matar a otra sin justa causa va a obrar en forma legítima y mucho menos en cumplimiento de un deber jurídico, por lo que jamás podría alegarse el ejercicio de un derecho en un homicidio ventajoso.

### 3. CASO FORTUITO.

El caso fortuito encuentra su reglamentación, en la fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente: *"El delito se excluye cuando...El resultado típico se produce por caso fortuito"*; a esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: *"La excluyente de caso fortuito se configura legalmente, cuando a pesar de que la conducta del sujeto activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho"*<sup>21</sup>.

En el caso fortuito la conducta carece de culpa; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. Para Fernando Castellanos Iena el caso fortuito queda fuera de la inculpabilidad, asentando *"si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuirse al sujeto,*

<sup>21</sup> Recopilación al Semanario Judicial de la Federación; Vol. 68; Pte. 2a.; 7a. Época.



porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia"<sup>22</sup>.

En una opinión particular, pensamos que esta excluyente del delito no puede operar en el homicidio con ventaja, ya que el sujeto no manifiesta ni el conocimiento, ni la voluntad, por lo que no se presentan ninguno de los elementos que constituyen el tipo.

#### F. IMPUTABILIDAD.

A ésta se le ha definido, como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, también se ha dicho que la imputabilidad, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales existentes en el sujeto activo, al momento de realizar la conducta delictuosa, mismas que lo capacitan para responder de su acto.

Por consecuencia, la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, requiere de dos elementos que serían, la capacidad de conocimiento y la capacidad de querer, o sea, la voluntad.

##### 1. CAPACIDAD DE CONOCIMIENTO.

Si un sujeto priva de la vida a otro aprovechando su superioridad, y a sabiendas de que la conducta que desplegaba transgredía una norma de carácter penal, lo hace responsable del

---

<sup>22</sup> Ob. Cit.; P. 255.

resultado que su proceder haya originado, por mucho que haya sufrido una mengua en sus facultades mentales, toda vez que se trata de una acción libre en su causa, es decir por determinación propia, independientemente que haya corrido riesgo alguno al momento de su proceder, su actitud lo hace imputable y por tanto culpable y finalmente punible.

## **2. CAPACIDAD DE QUERER.**

Esta capacidad hace alusión, al aspecto volitivo que manifiesta mediante actos inequívocos el agresor del sujeto pasivo, es decir, la voluntad de querer y aceptar el resultado penado por el sistema jurídico penal. La voluntad en específico, juega un papel muy importante en el homicidio, en la referida circunstancia, ya que esa voluntariedad se ve representada por el "animus necandi u occendi", la cual constituye el elemento subjetivo o psíquico en el que descansa la ventaja conjuntamente con el elemento material u objetivo.

## **G. INIMPUTABILIDAD.**

Esta constituye el aspecto negativo de la imputabilidad y sus causas son las que de alguna manera neutralizan el desarrollo o salud de la mente, que le impide al homicida con ventaja comprender la ilicitud de su conducta.

### **1. MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO.**

Un sujeto puede alegar que priva de la vida a otro, por haber mediado en él, un temor fundado o miedo grave que originó que se le afectara la capacidad de entendimiento; inmediatamente nos surge una pregunta ¿habrá sentido un miedo capaz de bloquearle la mente quien estaba con ventaja?

Tanto el miedo grave como el temor fundado, suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto para entender la conducta y querer su resultado, la falta de entendimiento momentáneo y de su voluntad, colocan al sujeto en estado de incapacidad para responder del acto realizado, las eximentes de miedo grave y temor fundado sólo excluyen el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender tanto la acción como el resultado, sin embargo, apegados al tema que nos ocupa, podemos concluir que en el homicidio, en la circunstancia modificativa de ventaja, ésta no puede coexistir con el miedo grave ni con el temor fundado, en virtud de que sería increíble que hubiera tenido miedo en extremo el que tenía todas las posibilidades para lesionar y resultar ileso.

### **2. TRASTORNO MENTAL.**

Se entiende por éste, un desequilibrio en las facultades mentales que obstaculizan el poder de raciocinio y del buen

juicio para comprender lo bueno y lo malo de una circunstancia o hecho.

En nuestro tema a estudio, es imposible que un sujeto que posee un trastorno mental esté en superioridad sobre de otro, pues de acuerdo con lo antes expuesto, no puede comprender la situación en la que se encuentra y por lo tanto, tampoco puede actuar en defensa legítima, ya que su trastorno, no le permite el entendimiento que la ley requiere para que el sujeto tenga voluntad de matar, con la finalidad de proteger un bien jurídico tutelado por la norma de un ataque real, actual o inminente y sin derecho.

### **3. DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.**

Pudiera darse el caso de que una persona debido a una lenta evolución intelectual, no comprendiera el carácter delictivo que le confiere el privarle de la vida a un semejante en la referida circunstancia, siendo así, estaríamos ante un caso de inimputabilidad, pues dicho sujeto no tendría la capacidad de querer y entender. Pero si el citado homicidio se comete de manera tal, que el retardado intelectual no corría riesgo alguno y estaba en superioridad sobre la víctima, no es de creerse que el agresor no comprenda el alcance del hecho delictivo que realizó ni la situación en que se encontraba. Es decir, que si el ventajoso es superior a otro, es porque sus 5 sentidos funcionan al 100%, por lo que cuenta con reflejos aptos para conseguir su

objetivo, pero si padeciera un desarrollo intelectual retardado, la coordinación de sus movimientos no sería la acorde para ser considerada superior, sino mas bien inferior, a la de un sujeto que se encuentra en un óptimo estado de salud.

#### **4. MINORIA DE EDAD.**

Si un menor de edad cometiese un homicidio con ventaja, el hecho de no contar con la mayoría de edad lo hace inimputable sólo en cuanto al campo del Derecho se refiere, ya que de acuerdo con el artículo 2o. de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores, los excluye de una penalización de acuerdo a la ley sustantiva penal, por lo que toca al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en toda la República por lo que respecta al Fuero Federal. ya que en algunas entidades federativas se ha legislado de manera disímola, respecto a la minoría de edad.

#### **H. CULPABILIDAD.**

Esto constituye también un elemento positivo del delito. Se define a la culpabilidad como el nexo intelectual o emocional que liga al sujeto activo con el acto delictuoso, es decir, es la relación existente entre la conducta desplegada y el resultado ocasionado. Ello constituye un juicio de reproche por parte del Estado, y siendo así se le considera penalmente responsable. Si

un sujeto priva de la vida a otro aprovechándose de una situación ventajosa, será culpable ante la ley por su proceder delictuoso, el cual, a su vez, originó un resultado prohibido por la norma; resultado que tuvo nacimiento en el aspecto volitivo del delito.

### 1. DELITO DOLOSO.

Un delito doloso es aquél que se realiza por alguien que obra dolosamente, según lo establecido en el artículo 9o. del Código Penal, *"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley..."*.

El homicidio con ventaja es un delito netamente doloso, ya que el reo manifiesta mediante actos el hecho de causar daño a una persona (elemento objetivo o material de la ventaja) la voluntad de lastimar a un semejante denota el dolo del mismo, es decir, el propósito o intención de cometer el delito. El agente se haya en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta, es decir, el ejecutor sabe que tiene ante sí, un hombre vivo y que si arremete contra él con golpes lesivos, con disparos de un arma de fuego, con un arma punzo cortante, cuando éste esté en el suelo tirado, o bien, con ayuda de algunas personas que le acompañaban, a sabiendas de que con los mismos puede provocarle la muerte, en su intención presupone su actitud que conoce las circunstancias del hecho típico, y que quiere y acepta el resultado prohibido por el precepto legal.

## 2. DELITO CULPOSO.

Un ilícito es considerado culposo cuando tiene la presencia de la culpa, es decir, cuando el que lo cometió obró culposamente; según lo previsto en el párrafo segundo del artículo 9o., del ordenamiento punitivo de la materia "...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó 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".

Primeramente podemos señalar, que este tipo de delitos se cometen por haberse violado un deber jurídico, que las circunstancias y las condiciones personales le imponían al sujeto. Esas violaciones al deber jurídico de cuidado pueden ser la irreflexión, la impericia, falta de precaución, lo que se traduce en culpa.

Todos los delitos culposos tienen la característica de que el resultado era previsible y evitable por encontrarse al alcance común de la personas, apareciendo el resultado por no tener o tomar las debidas precauciones.

Con lo antes señalado y apegados al tema que nos ocupa, se deduce que en un homicidio con ventaja no podría alegarse la culpa o la no intención, ya que precisamente uno de los dos elementos que conforman la ventaja es el elemento subjetivo o psíquico consistente en la intención del ventajoso de causar

daño, lo cual hace incompatible el homicidio con ventaja como delito doloso, con un delito culposo, por existir en el primero la intención y en el segundo la ausencia de la misma.

### I. INculpABILIDAD.

La inculpabilidad como la define Jiménez de Asúa: "*es la absolución del sujeto en el juicio de reproche*"<sup>23</sup>.

Este aspecto negativo del delito es procedente cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad, todo motivo que elimine a alguno o a ambos, debe ser considerado como causa de inculpabilidad.

La inculpabilidad puede presentarse de dos formas:

- a) Coacción sobre la voluntad o no exigibilidad de otra conducta;
- y
- b) Error invencible.

La primera de ellas es considerada en la fracción IX del artículo 15 de La ley sustantiva de la materia, como una excluyente del delito, así como es reconocida en la doctrina y por el más alto tribunal del país.

Un sujeto podría alegar que no pudo haber realizado una conducta distinta a la ilícita que realizó, debido a que alguien lo intimidó o lo amenazó, y no le quedó otra alternativa que

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito; 3a. Ed.; Edit. Sudamericana; Buenos Aires 1970; P. 480.



cometer el injusto, de lo que se entiende que su voluntad se vio coaccionada.

Aplicando lo anterior a nuestro tema en estudio, es inconcebible que un sujeto no haya tenido otra alternativa que matar a su oponente (en el supuesto de que se tratase de una rifa) aprovechándose de una ventaja que en ese momento poseía, sea cual fuere ésta, en el sentido de que si alguien es superior a otro, es porque las probabilidades que tiene para ganar son totales o casi totales, por lo que se desprende que sus aptitudes para realizar otra conducta a efecto de evitar el daño y no cometer el ilícito son mayores, en consecuencia no puede preferir que no tenía otro recurso.

La segunda de ellas se encuentra descrita en la fracción VIII del precepto antes mencionado. El error invencible, también puede ser causa de inculpabilidad en un delito, el error es la falsa apreciación de la realidad que un sujeto posee; o como diría el celebre jurista Castellanos Tena "el error es un falso conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente"<sup>24</sup>.

El error se divide en error de hecho y de Derecho, el primero se clasifica en esencial y accidental; el accidental, puede manifestarse de tres formas: error en la persona (aberratio in persona) error en el golpe (aberratio ictus) y error en el delito (aberratio in delicti).

---

24 Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 259.

El error de Derecho no produce efectos de excluyente, tal y como se desprende del artículo 59 bis, debido a que la ignorancia de las Leyes a nadie aprovecha, si se atiende al contenido de dicho ordinal, se notará que el numeral no le otorga al sujeto el beneficio de ser excluido del delito, en virtud de que el precepto no atribuye a tal error el rango de excluyente, sino sólo el de una modificativa favorable, atenuante de la pena.

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo, pero al igual que en el error de Derecho el sujeto no es excluido del delito sino sólo favorecido respecto a la sanción.

Para respaldar lo dicho nos remitimos al cuerpo del antes mencionado artículo 59 bis del ordenamiento punitivo de la materia cuyo tenor literal es el siguiente: "*Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso*".

El error accidental, como ya se señaló, se puede manifestar de tres formas: error en la persona (aberratio in persona) error en el golpe (aberratio ictus) y error en el delito (aberratio in delicti).

En cuanto al error manifestado por cualquiera de estas tres formas, no excluye la culpabilidad en el delito de homicidio en la modificativa de referencia, es decir, un individuo mata conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere y acepta el resultado prohibido por la ley, o sea, tiene la intención de privar de la vida a otra, ese hecho es de todos modos reprochable, puesto que tuvo conocimiento y voluntad de realizar la conducta.

A esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "La presunción de intencionalidad establecida en la ley, no se destruye por el error en el golpe, que recae en persona u objeto distinto al que estaba dirigido"<sup>25</sup>. "...Dicho error se refiere a la tipicidad en abstracto de una conducta y no su posible encuadramiento dentro de una u otra de las figuras delictivas; por ende, si alguien creyendo cometer un delito, ejecuta otro, jamás podrá alegar inculpable ignorancia, por tratarse de un error sobre la tipicidad concreta y abstracta de la conducta"<sup>26</sup>. "La doctrina denomina como error en el golpe cuando el agente activo del delito, queriendo privar de la vida a una persona, por error, mala puntería, o falla de cálculo, hace blanco en otras personas y produce su muerte, siendo responsable de todos los delitos que se causen"<sup>27</sup>.

---

25 Recopilación al Semanario Judicial de la Federación; Vol. 68; Pte. 2a.; 7a. Época; P.35.

26 Idem.

27 Idem.

### J. PUNIBILIDAD.

La norma penal contiene dos elementos: el precepto y la sanción; el primero de ellos es la descripción de la conducta que se considera delictuosa. La sanción la constituye la llamada punibilidad.

La punibilidad es la sanción que en abstracto señala la ley para quien resulta responsable de la comisión de un antijurídico, es decir, es la que se encuentra prevista en la legislación.

La pena es la que en concreto impone el Juzgador a quien considera responsable de un delito.

Por lo que hace al homicidio con ventaja o calificado, el Código Penal, en su artículo 320, establece el castigo que se impone para el que comete el ilícito antes señalado, dicho numeral a la letra dice: "Al autor de homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión".

Dicha penalidad, como se aprecia es agravada, ya que se trata de una sanción que penaliza un tipo circunstanciado calificado.

### K. CONCURSO DE DELITOS.

El vocablo "concurso" tiene múltiples acepciones en el ámbito del Derecho Penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe

responder de varios ilícitos, es decir, que ha cometido varios delitos.

Esta ubicación se debe, a que el concurso proviene de la voz latina "concursum" que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio.

Para que a una persona se le puedan atribuir varias violaciones de la Ley Penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que éstas funcionen de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. como veremos más adelante, se analizará como es dable una concurrencia en el homicidio con ventaja. Así pues, tenemos que existen dos tipos de concurrencia en los delitos:

#### 1. REAL O MATERIAL.

De conformidad con lo que dispone la segunda parte del artículo 18 del Código Penal, que a la letra dice: "...Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Esto es, que cuando con varias conductas de acción u omisión, se violan dos o más disposiciones penales, es decir, cuando mediante acciones u omisiones se dañen o pongan en peligro bienes jurídicos, existe un concurso real o material de delitos.

Luego entonces los elementos de la acumulación o concurso real, son los siguientes:

- a) Pluralidad de conductas, es decir dos o más.
- b) Violación de varios preceptos penales (dos o más).

#### a. PLURALIDAD DE CONDUCTAS.

En el homicidio con ventaja se puede dar el caso de que el ventajoso además de intentar privar de la vida a un semejante, para lograr su fin, porte un arma de fuego lo cual ya constituiría una pluralidad de conductas con las cuales se cometerían varios delitos, es decir, primeramente, la portación de la citada arma, y posteriormente, existiendo de por medio una privación de la vida a un sujeto en vías de hecho.

La sanción para el concurso real del delito, lo encontramos fundamentado en el segundo párrafo del artículo 64 de nuestra Ley Sustantiva Penal que dispone lo siguiente: "...En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una penalidad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código".

Dependiendo de la peligrosidad del reo así como de sus antecedentes penales, el Juzgador tiene la libertad, que le confiere la Ley, de imponerle al activo del delito la pena menor por el ilícito que haya cometido, so pena de aumentarle la suma de las sanciones por los otros delitos, bajo la salvedad, de que

**PAGINA DUPLICADA**

**45**

toda esa acumulación de penas no rebasen los cincuenta años de prisión, ya que sería anticonstitucional.

Por lo que hace en el homicidio con ventaja la pena mayor sería precisamente ésta, quedando en un nivel mayor la pena de la portación de arma de fuego sin licencia, cabe destacar que el primero de los delitos es de fuero común, y el segundo corresponde al orden federal.

## 2. CONCURSO IDEAL.

En lo que respecta a este tipo de concurso, encontramos su fundamento en la primera parte del artículo 18 del Ordenamiento Punitivo Penal, que a la letra dice: "*Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...*".

Esto es, si existe acumulación ideal de delitos cuando con una actividad o inactividad se violan dos o más disposiciones legales.

Este concurso se configura con los siguientes elementos:

- a. Una sola Conducta (acción u omisión).
- b. Violación de dos más Preceptos Penales.

En el homicidio con ventaja no es dable este tipo de concurso, ya que al desplegar una conducta encaminada a privarle de la vida a un semejante mediante una superioridad, el resultado será uno y sólo uno, es decir, el delito cometido sería uno solo, dicho sea de paso, la penalización de este tipo de concurso

FALLA DE ORIGEN



difiere del real o material encontrándose su fundamento en el primer párrafo del artículo 64 del Código Penal.

Resumiendo, al realizar un estudio analítico dogmático del homicidio con ventaja observamos que ésta, por sí sola, no constituye delito alguno, ya que se trata de una circunstancia o matiz de la comisión de un delito fundamental o básico como lo es el homicidio.

Dicha circunstancia, al ir aparejada con el tipo básico fundamental antes mencionado, da lugar a otro tipo de delito, también llamado complementado, subordinado, circunstanciado, calificado.

La ventaja en su aspecto lingüístico es una superioridad de una persona respecto de otra; la ventaja también llamada supremacía, preeminencia, poder, es un ataque decidido y abusador que surge por razones privadas.

La ventaja se considera por nuestro sistema jurídico penal vigente, como una causal calificativa del homicidio y lesiones, de ahí que se considere un tipo calificado circunstanciado, algunos fundamentan la operatividad de la agravante sobre la referida circunstancia, en el hecho de que la incitación psíquica que sufre el actor es por el ímpetu de ser superior, es decir, la idea de saber que no puede perder ni recibir daño, aumenta la conciencia del acto que despliega, o bien dicho de otro modo, su voluntariedad en sus reacciones sanguinarias.

Esta disposición no es sino una mera aceptación de la ventaja que se tiene, la agresión superior que ha conducido

unilateralmente al homicidio o a las lesiones no puede entenderse favorecida por el privilegio que implicaría actuar en defensa legítima, luego entonces, estaríamos ante otro ilícito catalogado como simple intencional o bien hasta privilegiado.

De lo antes expuesto se deduce que los elementos de la ventaja son: objetivamente una superioridad y subjetivamente el ánimo de matar, es decir, el "animus necandi".

Se ha discutido bastante acerca de la posible coexistencia de la ventaja y la defensa legítima pero como se señaló ya en el presente estudio dogmático, en la ventaja el elemento subjetivo requerido es el "animus occendi"; por su parte, en la defensa legítima el elemento subjetivo requerido es el "animus defendi", estableciéndose aquí exactamente la diferencia, entre dicha modificativa y la citada excluyente del delito.

Por otra parte, apoyados en la teoría exatónica y de la cual se hizo uso en el presente capítulo, se concluye que el homicidio con ventaja es un delito de acción, unisubsistente, instantáneo, de daño, de resultado material, además de ser una conducta típica, en donde el sujeto activo y pasivo puede ser común o indiferente, el bien jurídico es la vida y es un delito doloso.

Por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, por lo que hace al error en la persona, en el golpe y en el delito, como se observa en las páginas que anteceden NO es dable en el homicidio a estudio, finalmente en cuanto al concurso real o material también opera en el tema que nos ocupa.

Con la realización del presente estudio dogmático, se pueden formar suficientes elementos de juicio para determinar el estricto alcance jurídico penal de la referida agravante del tipo básico fundamental; ahora bien, es necesario corroborar que la calificativa en comento, coincida con las demás calificativas, pero que, a su vez, no se confundan; es decir, que sean similares y al mismo tiempo bien definidas para efecto de su diferenciación, por lo que es necesario confrontar la calificativa materia de este estudio con las demás que contempla la ley, en virtud de lo cual dicha confrontación la realizaremos en el capítulo siguiente y en virtud de lo expuesto le damos acceso inmediatamente.

### **CAPITULO III**

#### **CONFRONTACION JURIDICO ESTRUCTURAL DE LA VENTAJA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.**

**A. VENTAJA Y PREMEDITACION.**

**B. VENTAJA Y TENTATIVA.**

**C. VENTAJA Y ALEVOSIA.**

**D. VENTAJA Y TRAICION.**

### CAPITULO III

#### CONFRONTACION JURIDICO ESTRUCTURAL DE LA VENTAJA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

Una vez que hemos logrado sobrepasar la inmensa muralla que representa el ignorar como se integra la ventaja y que tipo de delito es, debemos de poner en práctica los conceptos hasta ahora asimilados, con la finalidad de poder distinguir a esta agravante de las demás calificativas, esto para evitar confusiones al momento de aludir a dicha modalidad y saber distinguir a la ventaja de las demás calificativas.

Lo anterior sólo podemos conseguirlo mediante una confrontación entre la ventaja y las figuras con las cuales se asemeja, es decir, una comparación estructural de una y otra en donde se equiparen sus coincidencias y sus diferencias.

Dicho cotejo deberá ser realizado de manera breve, concisa y directa para evitar desviarnos del tema central, y referente a los elementos de existencia de cada uno, es decir, desgajar en su totalidad las figuras, para sustraer su esencia existencial.

Para realizar una confrontación entre la ventaja y la premeditación con la cual podamos distinguir a una de la otra, es necesario (como ya se dijo) desmenuzar a una y a otra; de la ventaja lo hicimos en el capítulo anterior, así que ahora aludiremos a la premeditación para efecto de evitar repeticiones innecesarias, posteriormente, realizaremos el cotejo para así no perder el camino que conlleva al objetivo principal que es la exacta distinción de ambas. Dicho sea de paso, este cotejo deberá

de ir en todas las figuras de lo general a lo abstracto, es decir, de lo sencillo a lo complejo.

Aclarado el punto, daremos paso a la primer comparación entre la calificativa en estudio con la enunciada en el apartado A de este capítulo, señalado en el índice de la presente investigación.

#### **A. VENTAJA Y PREMEDITACION.**

Los delitos para su ejecución, necesitan haber transcurrido por una vereda dividida en etapas, las cuales van desde el momento en que le surgió al delincuente como idea, hasta el instante mismo que la consumó, a esa vereda se le llama "iter criminis".

Antes de abordar directamente el tema de la premeditación creemos pertinente recordar el "iter criminis", es decir el "camino del crimen", por ser necesario en virtud de la estrecha relación que lleva éste con el tema en estudio.

Así las cosas, explicaremos brevemente en que consiste este "iter criminis", posteriormente retomaremos estos conceptos para aplicarlos de manera directa con la premeditación y la ventaja, para lograr así un mejor entendimiento que nos conduzca a una mayor comprensión al momento de confrontar ambas figuras.

Así pues, diremos que el delito doloso, a diferencia del culposo, para su comisión, se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su

terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama "iter criminis", es decir, camino del crimen<sup>28</sup>.

Como lo dijimos, los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial<sup>29</sup>.

Regresando al camino del delito, es preciso recordar que a la trayectoria desplazada por el delito, desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama FASE INTERNA. Con la manifestación principia la FASE EXTERNA, que a su vez, termina con la consumación.

La fase interna, como sabemos consta de tres etapas que son:

- a) La idea criminosa, que es cuando en la mente humana aparece la tentación de delinquir;

- b) La deliberación, que consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra;

- c) La resolución, que se presenta cuando el sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente<sup>30</sup>.

La fase externa, por su parte, se integra también con tres etapas: a) La manifestación, en la cual la idea criminosa aflora

---

28 Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 283.

29 Cfr.; Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 283.

30 Cfr.; Ibidem; P. 284-285.

al exterior, surge ya en el mundo de la realización, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado.

b) Los actos preparatorios, estos se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos.

c) La ejecución, esta es el momento pleno de realización del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación; se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos específicos del tipo legal<sup>31</sup>.

Ahora bien, según concepto dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación *"por premeditación debe entenderse, la meditación antes de obrar; el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente"*<sup>32</sup>.

Según el artículo 315, párrafo segundo, del Código Penal, *"Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer..."*.

Se entiende entonces, que la premeditación es la calificativa de delito que existe siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el ilícito penal que va a cometer.

El prestigiado jurista Marco Antonio Díaz de León señala: *"Las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja, y traición se*

<sup>31</sup> Cfr.; Ibidem; P. 285-287.

<sup>32</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. XL; 5a. Época; P.26.



fundan en un elemento psicológico común: la Reflexión, que es característica de la premeditación. La Reflexión como acto psíquico puede obedecer a objetivos diversos que constituyen la alevosía, la ventaja y la traición, las que se manifiestan exteriormente a través de circunstancias objetivas que la ley tipifica"<sup>33</sup>.

Con lo antes visto, podemos decir en primer término, que el elemento que distingue a la premeditación es la existencia de un espacio de tiempo más o menos largo, así como la determinación y la acción delictiva, entre el ánimo frío y reflexivo.

De esto se entiende, que el concepto de la premeditación si cumple con la primera fase del camino del crimen, en virtud de que al sujeto le nace una idea de delinquir; que esa idea la delibera en un tiempo más o menos largo en la que analiza los pros y contras de su conducta a realizar; y que finalmente resuelve aceptando el resultado que atraerá la acción que va a desplegar.

Entendido lo antes expuesto, nos queda claro que es la premeditación, pero eso no es suficiente para distinguirla, es preciso apuntar como se configura dicha calificativa, en lo referente a esto la Suprema Corte establece: "La calificativa de premeditación se configura por la ocurrencia de un proceso reflexivo a través del cual el agente medita sobre la perpetración del delito y las consecuencias del mismo. de modo

---

<sup>33</sup> Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; T. II; 2a. Edición; Editorial Porrúa; México 1989; P. 1355.

que es en el ámbito de lo racional de donde deviene el impulso que le lleva a la ejecución del ataque ilícito..."<sup>34</sup>.

De lo anterior se presume, que hay premeditación cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto activo existe reflexión, de esto se advierte, que la existencia de la premeditación puede darse hasta el momento de los hechos, o bien, en tiempo anterior a los mismos.

"Hay premeditación, enseña Ranieri, cuando entre la resolución y la actuación criminal, transcurre un intervalo de tiempo en el que la resolución se extiende, con continuidad y perseverancia de propósito en la busca o en la espera del momento oportuno para realizarlo"<sup>35</sup>.

De acuerdo con lo señalado por el celebre jurista Ranieri, el sujeto va a demostrar la fase externa, con la comisión del delito básico, es decir con la realización de la conducta tipificada por la ley, que en este caso sería el homicidio, para lo cual el sujeto tiene presente la idea que maquinó en la fase anterior, y precisamente se va a ayudar de esa idea para cometer el injusto sancionado por el ordenamiento punitivo de la materia. Esta demostración inicia con la manifestación externa de delinquir; para el tema en estudio, basta con que el sujeto activo haya lanzado una amenaza de privar de la vida al sujeto pasivo para que se dé dicha etapa por consumada; si el sujeto activo una vez que hizo la amenaza se dirige a solicitar el

<sup>34</sup> Boletín Judicial de la Federación; 1a. Sala; 1956, P.490.

<sup>35</sup> Ranieri citado por Celestino Porte Petit; Dogmática, Ob. Cit; P. 255.

auxilio de alguien para que le ayude a matar al sujeto pasivo. o bien, se dirige a conseguir un arma de fuego o de cualquier tipo para matar al sujeto pasivo, está a su vez sobrepasando la segunda etapa de la fase externa, o sea la preparación; y la última etapa se realiza en el momento en que el sujeto activo agrede a la víctima, cabe señalar que la ejecución no se da con la muerte del agredido, sino con la simple agresión del sujeto activo contra el pasivo, ya que como se apuntó, la ejecución puede tener dos aspectos: que podrían ser la consumación o la tentativa (como lo veremos más adelante).

Una vez aclarado el punto anterior, se entiende entonces que la premeditación es el lapso de tiempo en que un sujeto va a meditar sobre la conducta ilícita que intenta desplegar.

Ahora bien, lo que nos interesa saber en segundo plano es cuál es ese lapso de tiempo que señala la ley, o dicho en otros términos, ¿cuánto tiempo debe transcurrir entre la resolución o decisión del sujeto y su conducta?

No hay una regla fija que determine un límite invariable en lo que se refiere al intervalo del tiempo; todo es dependiente de las circunstancias que se den al momento en que el sujeto realice la conducta, de ello es que indicáramos que los delitos culposos no pueden atravesar por el "iter criminis", ya que éste demuestra que el sujeto analizó y reflexionó muy detenidamente que pretendía hacer y como lo iba a hacer.

Así pues, si en realidad la premeditación, como lo hace ver Celestino Porte Petit, consta de un sólo elemento: la reflexión,

el lapso que oscila entre los dos polos, la decisión y la conducta o hecho, debe ser el suficiente, el necesario para que exista la reflexión, entonces, por tanto, el tiempo estará condicionado o supeditado a la reflexión<sup>34</sup>.

Es pertinente hacer mención en este momento de nuestra postura, la cual no considera que la premeditación conste de solamente un elemento, porque si una figura jurídica se puede integrar con la presencia de un sólo elemento, se entiende que ésta, se configura de manera inmediata o instantánea lo cual no sería dable en el tema a estudio ya que las calificativas no son delitos básicos, en los cuales si podría darse la conducta delictuosa instantánea, sino que son agravantes que demuestran que la conducta fue deliberada previa a su realización, es decir, demuestran la presencia del dolo por parte del infractor para ejecutar la conducta, por lo que nos manifestamos en contra de lo anterior, y apuntando que a nuestra consideración son dos los elementos que se requieren para la integración de la premeditación:

- a) Un periodo de tiempo más o menos largo, entre la resolución de cometer el delito y el momento de ejecutarlo;
- b) Que durante ese lapso, el agente haya meditado con toda reflexión y deliberado su propósito de cometer el hecho delictuoso que se hubiere propuesto.

Así las cosas, se entiende que si el reo confiesa ambos presupuestos, perfectamente se destaca la calificativa de

---

36 Cfr.; Celestino Forte Petit; Dogmática; Ob. Cit.; P. 258.

premeditación, y la sentencia judicial, que condene al reo como autor de homicidio calificado, en estas circunstancias es arreglada a derecho.

Por otra parte, como ha quedado señalado con anterioridad en la presente tesis, la ventaja es la calificativa de los delitos de lesiones u homicidio que se produce por la superioridad del agresor sobre la víctima, por lo que de este concepto podemos lograr diferenciar, en primer término, a la ventaja de la premeditación; determinando que lo que diferencia a una figura de la otra son sus elementos de integración.

La ventaja por su parte necesita de una superioridad de cualquier clase (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee sobre de otra ya sea ésta en forma relativa o absoluta. Mientras que la premeditación requiere un momento de meditación, en el que el sujeto va a debatir psíquicamente los pros y los contras de su conducta.

Para Jiménez Huerta la calificativa de ventaja no implica la premeditación, manifestando el celebre jurista que *"El conocimiento y aprovechamiento de las circunstancias que engendran la invulnerabilidad en que actúa, no implican, ni con mucho que el agente hubiera reflexionado sobre el delito que iba a cometer"*<sup>37</sup>.

Nosotros diferimos, con todo respeto, de lo señalado por el celebre jurista, ya que si hablamos de que la ventaja es una

---

37 Derecho Penal Mexicano; La Tutela de la Vida y la Integridad Humana; T. II; 2a. Ed.; Edit. Porrúa; México 1978; P. 124.

circunstancia de superioridad en la cual se ve reflejada una conducta dolosa, es decir, querer y entender el daño material, y una vez que hemos visto que todos los delitos dolosos necesariamente tienen que haber transcurrido por el "iter criminis", ¿cómo es que el infractor no hubiere reflexionado? Es que se está pasando por alto en primer plano que la ventaja es una agravante, lo cual implica dolo por parte del agresor, y que un delito para que sea doloso necesita que exista la voluntad conciente de cometer un hecho considerado por la ley como delito y en segundo plano que para que esta voluntad sea manifestada debe de haber un entendimiento y comprensión sobre la conducta que se va a desplegar y para ello es necesario un momento de "reflexión" por parte del infractor, la cual llevó a cabo en lo que se conoce por la doctrina, como el "camino del crimen".

El anterior punto de vista lo apoyamos en la jurisprudencia establecida por el máximo Tribunal que versa así: *"Conforme al artículo 315 del Código Penal, para que exista la calificativa de ventaja, es necesario que el acusado haya cometido el hecho delictuoso después de haber reflexionado sobre el delito que iba a cometer..."*<sup>38</sup>.

Es más que obvio, que quien no piensa no sabe lo que hace, por lo que si un sujeto no reflexiona sobre una conducta que va a realizar, no va a poder distinguir si esta conducta es legal o ilegal, luego entonces, ¿dónde quedaría el elemento doloso que convierte a la ventaja en una conducta típica, antijurídica,

<sup>38</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. XLII; 5a. Época; P. 382.

culpable y punible? Ya que si un sujeto va a realizar una acción dolosa, es porque está con la seguridad plena de que él va a resultar ileso de dicha comisión, porque de lo contrario, ¿cómo es que se atrevería a ejecutar un acto que quizá le resulte contraproducente y él resulte afectado?

Ahora bien, cabe señalar que no basta para integrar legalmente dicha calificativa que un individuo anuncie la futura comisión de un delito; sino que es menester, además, que su actitud y conducta lo confirmen plenamente y que la resolución criminal sea la consecuencia de una reflexión madura y serena a través de la cual el infractor medite persistentemente su resolución.

De lo anterior se advierte, que la tesis en sentido opuesto haría llegar a la conclusión de que todos los homicidios simples serían premeditados, ya que todos ellos se resuelven con una previa deliberación anterior al suceso, aunque ésta sea muy breve en ocasiones.

En una opinión particular, la ventaja y la premeditación aunque son diferentes van unidas, apoyándonos en que la ventaja necesita un elemento material, que está representado en el hecho, por la superioridad marcada de el sujeto activo para con el pasivo; pero además requiere de un elemento psíquico o subjetivo que es el "animus necandi", y es aquí donde la premeditación se integra a la ventaja, en virtud de que el sujeto para privar de la vida a alguien, aprovechándose de su circunstancia de superioridad, primero debió "reflexionar" sobre la consecuencia

jurídica de su conducta, o sea la premeditó, por lo que al aceptarla la materializa, configurando así el segundo elemento que integra la ventaja.

Así las cosas, suponemos entonces, que la ventaja como calificativa requiere necesaria y mínimamente de un principio de premeditación ostentando nuestro parecer, en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *"La calificativa de ventaja requiere, sino que quede plenamente demostrada la premeditación, si un principio de ella, consistente en el proceso mental necesario para decidir el aprovechamiento de una ocasión favorable en la que el uso del arma permita consumar el homicidio en condiciones tales de no correr riesgo, el que lo ejecuta, de ser muerto o herido..."*<sup>37</sup>.

Con todo esto se puede decir que la calificativa de ventaja supone siempre un principio de premeditación, el cual es necesario para que, el que la uso, se percate de la indefensión de su víctima y de las condiciones de evidente superioridad con las que ataca.

De todo lo anterior se concluye, primero, que la premeditación es una calificativa del delito básico de homicidio y sólo aparecerá cuando en la conducta del sujeto activo se denote la presencia de dolo, por lo que ésta es su primer semejanza con la ventaja, en virtud de que esta última también es una calificativa de conductas dolosas. En segundo lugar ambas calificativas están unidas en el hecho de que el infractor acepta



la consecuencia jurídica que atraerá su conducta delictiva, mediante la premeditación, manifestándolo de forma externa con la realización del hecho típico punible por la ley apoyándose en una superioridad; es decir, la intención que posee el sujeto de cometer el ilícito.

Otra similitud consiste en que ambas figuras requieren para su integración la consumación misma, es decir, no basta solamente que el sujeto haya pretendido delinquir amenazando a un sujeto de muerte, sino que es necesario que conlleve esa amenaza al hecho, ya que si éste no lo realiza así, estaría quedándose en la primera etapa de la Fase Externa del "iter criminis", como se vio en el desarrollo de este tema.

En virtud de que ambas figuras presentan una estrecha relación y muchas semejanzas o parecidos, se entiende que sus diferencias son mínimas, las cuales se resumen a los elementos que las configuran a cada figura, es decir, a su esencia misma que poseen al momento de su integración; las antes dichas diferencias las trataremos de indicar lo más claramente posible; la premeditación requiere para su integración una resolución firme, decidida e irrevocable, por parte del agente de privar de la vida a la víctima; y un transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución, en la inteligencia de que el intervalo debe preceder a la ejecución y no a la resolución, mientras que la ventaja necesita para su integración de la presencia de una superioridad de cualquier tipo por parte del sujeto activo, y que dicha ventaja no sea usada por quien fuera el agredido.

## **B. VENTAJA Y TENTATIVA.**

Ordinariamente el Legislador sanciona aquellos comportamientos que al adecuarse plenamente al tipo lesionan o ponen en peligro intereses jurídicos que ha juzgado fundamentales para la colectividad. La experiencia, sin embargo, nos enseña que no siempre el individuo logra realizar lo que se propone: que muchas veces se queda en la mitad del camino.

Cuando estos fenómenos constituyen hechos ilícitos, se dirá simplemente que no pudo alcanzarse la finalidad anhelada, pero cuando trascienden este plano para penetrar en los predios del derecho penal a pesar de la dañosidad insita en ellos, nuestro Ordenamiento sería tan impotente para sancionarlos porque no cabrían en ninguno de los tipos plasmados en él.

La necesidad de que tales modalidades del comportamiento humano tuvieran relevancia jurídica impulsó al Estado a ensanchar la esfera de los tipos comunes, mediante la creación de otros que describieran fases comportamentales previas a las previstas en los tipos de la parte especial. Tal es el origen, a nuestro parecer, de la figura conocida como tentativa.

La tentativa en su sentido vulgar es la figura delictiva que se produce cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para Carrara la tentativa (conato o atentado) puede ser cualquier acto externo que debido a su naturaleza conlleva a un resultado ilícito, y que el agente realiza con un consentimiento manifestado hacia este resultado pero al que el agente realiza con un *non* sentimiento manifestado hacia este resultado pero al que le sigue una consecuencia diferente y menor a la que se pretendía producir<sup>40</sup>.

El Código Penal vigente alude a la tentativa en el párrafo primero del artículo 12, estableciendo: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un ilícito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad de el sujeto".

De lo anterior se advierte, que el que no mata a pesar de haber empleado actos idóneos para hacerlo y de haberlos empleado con el fin determinado de dar muerte, es responsable de homicidio en grado de tentativa, ya que la existencia de este delito, si no se basa en el resultado, si se funda en contra del agente, en su intención homicida.

Comprendido lo anterior surge una interrogante, ¿podrá presentarse el caso de que exista un homicidio calificado en grado de tentativa?

---

40 Cfr.; Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal; Pte. Gral.; Vol. 1; ; 5a. Ed.; Edit. Temis; Bogotá 1971; No. 536.

El delito de homicidio puede cometerse en grado de tentativa: inacabada, acabada o frustración.

En el primero de los casos, para el insigne jurista Celestino Porte Petit "estamos en presencia de tentativa inacabada cuando existe un comienzo de ejecución, dicha tentativa necesita de tres elementos que son:

- a) Querer privar de la vida,
- b) Un comienzo de ejecución, y
- c) No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente"<sup>41</sup>.

Los dos primeros elementos no representan ningún problema para su entendimiento, son simplemente el "animus occendi", al que ya se ha hecho referencia en un sin fin de ocasiones a lo largo de este trabajo; pero el tercero de estos elementos es de gran interés y cabe analizarlo. Si un sujeto pretende privar de la vida a otro aprovechando una circunstancia de superioridad de que goza, se presume que posee toda la intención de matar, en virtud de que ese ha sido fijado en su mente como objetivo principal, con ello se advierte que tiene la voluntad de cometer el homicidio; pero si al momento de llevar a cabo la ejecución de dicha voluntad el sujeto se arrepiente, se entiende que el sujeto no tenía la voluntad de cometer dicho ilícito, por lo que su conducta ya no encuadra con el tipo de delito agravado, ya que el sujeto activo es el que evita causar un daño, con lo que al desistirse de ocasionar el detrimento manifiesta su carencia de

---

41 Celestino Porte Petit; Dogmática; Ob. Cit.; P. 59.

dolo, el cual es necesario para la integración de los delitos agravados, y de lo que se desprende que la sanción hacia él no exista, tal y como lo señala el ordinal 12, párrafo tercero, del ordenamiento punitivo de la materia: "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

En una humilde opinión, creemos que no puede darse la tentativa inacabada en el delito que se analiza en la presente investigación, en virtud de que se entiende (salvo error de apreciación) que la tentativa inacabada carece de dolo, es decir, que el sujeto tuvo la intención de matar pero que al momento de estar llevando a cabo su ejecución no aceptó la consecuencia jurídica que atraería su conducta delictiva por lo que entendía pero no quería causar el daño, de lo que se desprende que faltó la voluntad, factor primordial y necesario para que se manifieste el elemento psíquico que integra los delitos calificados.

Pasando a otro punto, la tentativa acabada es aquella en que la consumación del delito (en este caso el homicidio) no se da por causas ajenas a la voluntad del sujeto; a esta tentativa *Porte Petit* también hace alusión y de igual forma enumera tres elementos:

- a) Querer privar de la vida;
- b) Una total realización de los actos de ejecución;

**FALLA DE ORIGEN**

c) No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Nuestro máximo Tribunal ha establecido: "*Para que haya homicidio frustrado, basta la intención del agresor de cometer el homicidio, y no haberlo logrado después de emplear los medios adecuados para ello*".<sup>42</sup>

Para la existencia de un homicidio frustrado no es necesario que como resultado de la frustración, el sujeto haya sido lesionado, pues puede presentarse una situación en la que un sujeto que amenaza a otro con un arma de fuego, le dispara no haciendo blanco en el amenazado y que en ese momento sea detenido por la policía evitando que accionara una segunda detonación.

Así las cosas, vemos que pueden haber tanto homicidio frustrado sin causar daño al sujeto pasivo, como homicidio frustrado causando daño (lesiones) al sujeto pasivo.

Cabe señalar, que en el supuesto de que un agresor que pretendiera matar a una persona la lesionara únicamente, debido a equis circunstancia que le impidió conseguir su objetivo, no se estaría en presencia del delito de lesiones, porque el sujeto activo no quería lesionar sino privar de la vida al sujeto pasivo, es decir, el ánimo mostrado no era el "animus laedendi" sino el "animus necandi u occendi".

Ahora bien, si teóricamente es posible delimitar, con cierta claridad las fronteras de una y otras figuras, como que en la tentativa simple apenas se ha dado comienzo a la ejecución del

<sup>42</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. LXXXI: 5a. Época; P. 4647.

delito, en tanto que en la frustración el agente ha ejecutado en su totalidad la conducta ordinariamente idónea para producir el resultado querido. en la práctica resulta poco menos que imposible puntualizar tal diferenciación, dadas las tremendas dificultades que crea la identificación de la línea divisoria entre las dos figuras; en efecto, ¿cómo podríamos saber con seguridad cuándo el acontecimiento independiente de la voluntad del agente que interrumpió o impidió la producción del resultado, surgió cuando éste tenía aún algo por hacer (tentativa inacabada) o cuando nada había dejado en orden a la verificación del evento (tentativa acabada)?

De lo anterior se desprende que puede darse el caso de que un sujeto pretenda privar de la vida a otro apoyándose en una superioridad que mantiene sobre su víctima, que inicie el proceso de ejecución, que lo lleve a cabo, y que la consumación no se logre, es decir el resultado deseado, por la intervención de un tercero. En este orden de ideas, habría tentativa de homicidio con ventaja cuando el actor aprieta el gatillo del arma pero no sale el proyectil por una falla mecánica; y habría tentativa acabada o frustración en el caso de que el disparo diera en el blanco pero no causara la muerte de la víctima porque el proyectil chocó contra la chapa metálica de su cinturón o porque, herida la víctima, se salvó gracias a una eficaz intervención quirúrgica. Dice Manzini "Cuando los actos ejecutivos, han ocasionado una lesión personal no seguida de muerte, el delito de

*lesiones personales queda absorbido en la tentativa de homicidio, del cual es elemento constitutivo*"<sup>43</sup>.

Por lo antes expuesto podemos concluir, que es indudable que puede existir un delito de homicidio con ventaja en grado de tentativa, en virtud de que el sujeto activo, queriendo privar de la vida a un individuo y estando en una situación en que no corría riesgo alguno, realiza un comienzo de ejecución, sin que se consuma ninguno de los delitos mencionados, por causas totalmente fuera de su alcance, es decir, el agresor manifestó totalmente su ánimo de matar, no produciéndose el resultado por una causa ajena a su voluntad, no prevista ni deseada por él, pero que de no haberse presentado ésta, el homicidio ventajoso se hubiera logrado.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido: "La calificación de la tentativa de homicidio no causa violación a las garantías constitucionales del inculgado, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de homicidio intervienen alguna o algunas de las circunstancias que agravan la penalidad, deben, por razón jurídica y lógica, calificarse la tentativa, tanto porque dichas circunstancias estén comprendidas en el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidio, como porque nada las hace incompatibles con los actos encaminados a la realización del delito, sino que antes bien, al acusar la presencia de ellas una mayor peligrosidad en el agente de las

<sup>43</sup> Citado por Porte Petit; Dogmática Ob. Cit.; P. 59.



manifestaciones delictivas, se impone el aumento de punibilidad previsto por la ley, por lo que si en la sentencia se toma como base para fijar la pena, la que señala la ley para el homicidio calificado, la decisión es correctamente motivada y fundada".<sup>44</sup>

### C. VENTAJA Y ALEVOSIA.

En los dos últimos incisos que inmediatamente le anteceden al presente hemos podido llegar a una conclusión acorde a nuestro tema en estudio, debido a que las figuras tratadas, aunque poseen ciertas similitudes que las relacionan o bien las vinculan estrechamente, son distintas de la que nosotros estudiamos y por consiguiente no hay una invasión de esferas de jurídicas entre ellas como hemos podido analizar. Pero ahora vamos a hablar de una figura que, según algunos tratadistas, pueden verse con problemas de confusión con la agravante en estudio, o bien, según otros, que una supone a la existencia de la otra.

En este momento dar una opinión por nuestra parte sería hablar sin conocimiento de causa, sin bases, por lo que preferimos no aventurarnos al mundo de lo desconocido y reservar nuestra opinión para un mejor momento.

Así pues, diremos que la calificativa de alevosia, de acuerdo con el significado otorgado por el diccionario, es la circunstancia calificante del delito contra la persona, que

---

44 Semanario Judicial de la Federación; T. CXVII; Segunda Parte; 6a. Época; P.20.

agrava la pena por el modo insidioso de cometerse. Se produce por la precaución que toma el autor para cometer el delito consistente en evitar los peligros que para el transgresor, normalmente, pueden provenir de la defensa opuesta por el agredido o por los terceros, al ataque del agresor.

La definición legal de la alevosía se encuentra plasmada en el artículo 318 de la ley sustantiva de la materia, cuyo tenor literal es el siguiente: *"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"*.

De lo anterior se desprende, que la palabra alevosía en su sentido gramatical significa: cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, **sin riesgo del delincuente.**

Antes de continuar con nuestro análisis quisiéramos destacar la primer semejanza entre la alevosía y la ventaja, ya que en virtud de la explicación anterior, se advierte que el sujeto al momento de cometer el ilícito lo realiza en circunstancias tales que no corre riesgo, al igual que en la ventaja el que la posee no puede ser lesionado.

Por otro lado, no basta con que la comisión del delito se haya realizado en forma tal que el agresor disminuya la defensa del agredido, sino que es necesario también que haya tenido la intención de sorprender de improviso a la víctima.

Para Mariano Jiménez Huerta "la alevosía se manifiesta externamente de tres formas: a) La sorpresa, b) La asechanza, y c) El empleo de cualquier medio que también impida la defensa"<sup>45</sup>.

Ahora bien, y de acuerdo a lo que hemos entendido, no basta una sorpresa de improviso, sino que haya sido intencionalmente realizada.

Así entonces, consideramos que esta forma de alevosía consiste en la acción improvisada sufrida por la víctima, pero preparada y procurada en esa manera por el agente. Esta es la única explicación que encontramos al empleo del adverbio "intencionalmente" en la locución, ya que de otro modo, si la calificativa se produjera en la realización de cualquier acto sorpresivo, no habría para que utilizar el adverbio que citamos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que "la alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndolo **intencionalmente de improviso** o empleando asechanza u otro medio que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se lo quiere hacer, pero para que exista es necesario que se compruebe que se tuvo intención"<sup>46</sup>. "Para que se considere probada la calificativa de alevosía, debe demostrarse que el acusado tuvo la intención deliberada de sorprender de improviso a su víctima, o que empleó asechanza u otro medio que impidió a la misma defenderse o evitar el mal causado, por lo que no se configura dicha calificativa, aunque el reo haya atacado a su víctima sin

<sup>45</sup> Jiménez Huerta, Mariano; Ob Cit.; P. 135.

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. XXV; 5a. Época; P.1514.

darle tiempo a defenderse, si ello se debió a la oportunidad del momento y no a que llevara el propósito de realizar el hecho"<sup>47</sup>.

En efecto, la intención deliberada por parte del sujeto activo, es vital y necesaria para que se integre la alevosía, ya que de lo contrario faltaría la intención, es decir, la voluntad manifestada a través del acto desplegado por parte del sujeto activo con el que demuestre su ánimo de agredir a su víctima.

Nuestro anterior criterio lo ostentamos con lo señalado por el máximo Tribunal de la Nación: "No existe esta calificativa, sino se justifica que el acusado haya tenido la intención, es decir, el deliberado propósito de sorprender de improviso a su víctima"<sup>48</sup>.

La segunda forma por la que se puede manifestar la alevosía es mediante la asechanza, dicha modalidad se presenta con el hecho de que el sujeto activo busque, o bien espere el momento adecuado para atacar a su víctima, es decir, no va a realizar su ataque de manera precipitada ni instantánea, sino que va a tener la paciencia de esperar el momento en que el sujeto pasivo esté descuidado, por lo que se entiende que lo que espera es que la víctima no tenga lugar a repeler de algún modo la agresión recibida.

La tercera forma de alevosía se presenta, empleando el sujeto activo cualquier medio que no de lugar al pasivo a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

47 Semanario Judicial de la Federación; T. LXXXIV; 5a. Época; P.460.

48 Semanario Judicial de la Federación; T. LI; 5a. Época; P.895.

De lo anterior se deduce que el sujeto activo puede utilizar cualquier instrumento o utensilio que no de posibilidad a que el sujeto pasivo se defienda, por lo que se interpreta que los antes mencionados utensilios, pueden consistir en armas blancas, armas de fuego, una mayor pericia por parte del agresor en el manejo de dichas armas, una mayor cantidad de acompañantes, poseer mayor fuerza física que el atacado, etc.; lo cual nos demuestra un estrecho vínculo con la calificativa materia de este estudio, ya que con esta última forma de manifestación encuadran perfectamente (como lo hemos demostrado) las diversas circunstancias en las que puede presentarse la ventaja; debido a que el agresor espera, o bien busca, el momento más idóneo para la realización del antijurídico, por lo que disminuye las probabilidades de una posible defensa por parte de su víctima; por otro lado, la ventaja (como lo hemos apuntado en un sin fin de ocasiones) consiste en aprovecharse de una circunstancia de superioridad de que goza, en el momento de la ejecución, el agresor, lo cual demuestra que el porcentaje de probabilidades en que la víctima se defendiera son mínimas, lo que se asemeja con la alevosía, por lo que se pensaría de manera inmediata, que la alevosía absorbe totalmente a la ventaja y que cuando se presenta una de manera directa se tendría por presentada a la otra.

Lo anterior es totalmente erróneo, ya que de aceptar esta hipótesis estaríamos aceptando una invasión de esferas jurídicas, y lo que es peor, resultaría absurdo tipificar una modalidad como

la ventaja si ya se encuentra tipificada en otra, como lo sería la alevosía.

Es sumamente difícil establecer diferencias entre dos agravantes tan parecidas y más lo hace aún, el hecho de que casi siempre al concurrir una concurre la otra, por lo que es casi imposible delimitar el inicio y fin de cada una; no obstante lo anterior, creemos que la diferencia de dichas modalidades se refleja en que mientras la ventaja consiste en poseer una superioridad al momento de agredir a alguien (comprendiéndose por ésta de cualquier tipo) la alevosía se interpreta por la voluntad manifestada de valerse de esa superioridad para lograr el objetivo de la comisión del injusto.

El anterior punto de vista es apoyado en la jurisprudencia del máximo Tribunal, cuyo tenor literal es el siguiente: "*La alevosía es una calificativa del delito que suele confundirse con la ventaja; tiene con ella cierta hermandad, porque casi siempre concurren ambas; es, en ciertos casos, difícil determinar dónde termina una y comienza la otra; pero mientras que la ventaja consiste en la superioridad de los medios empleados en el ataque, la alevosía se significa por la intención de aprovechar esos medios, obrando audazmente para atrapar de improviso a la víctima sin riesgo del delincuente, obrando sobre seguro, sin dar tiempo al ofendido a contrarrestar, preparándose, la ventaja de su adversario...*"<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. CXII; 5a. Época; P.2018.

**FALLA DE ORIGEN**

Con esta explicación y una vez entendido lo analizado a lo largo de este tema, ahora sí, podemos dar una conclusión que resulte convincente; así pues diremos, que la alevosía no es más que la máxima ventaja, es decir, la manifestación total del "animus necandi", en la cual el sujeto activo no sólo se va ha valer de ciertos medios o circunstancias de superioridad para atacar sino que va a esperar el momento en que su víctima esté descuidada, o bien indefensa, para realizar la agresión con el objeto de no salir dañado él y lograr así privar de la vida al sujeto pasivo.

#### **D. VENTAJA Y TRAICION.**

Las circunstancias de que el delito de homicidio se cometa con alevosía o a traición son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre, que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes.

Es fácil para nosotros entender el porque se le imponga la mayor pena a la modalidad de alevosía, en virtud de que dicha figura ya fue estudiada en el inciso anterior, por lo que ahora vamos a analizar a la traición iniciando desde luego, por establecer que es la traición.

El artículo 319 del Código Penal establece: "Se 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 sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspiren confianza".

En primer término, se desprende del contexto del citado artículo, que el traidor debe sorprender a la víctima intencionalmente de imprevisto, emplear una asechanza, o bien, valerse de cualquier medio que debilite la defensa del agredido para cometerse el ilícito; hasta esta parte no hay ningún problema para su entendimiento, sino que el problema se presenta cuando el artículo cita que se debe emplear también la perfidia, y decimos problema debido a que esta figura no la hemos analizado por lo que de manera inmediata pasaremos a definirla.

*"La perfidia es la deslealtad o quebrantamiento de la debida fe"*<sup>50</sup>.

Así las cosas se entiende que la traición es la agravante en que incurre aquel 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 sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

Del contenido del artículo 319 se desprende que la traición se forma a base de la alevosía y la perfidia. Por ello, Francisco González de la Vega ha dicho que: *"Los elementos de la traición son, en primer lugar, una alevosía, o sea el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni a*

<sup>50</sup> Díaz de León, Marco Antonio; Ob. Cit.; T. II; P. 1306.



evitar el mal, y, en segundo lugar, la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario"<sup>51</sup>.

De lo anterior se desprende que para que se pueda acreditar la traición de un agresor debe haber sido comprobada la alevosía primero, ya que esta agravante es un elemento de integración de la otra, según interpretación dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien dijo que "Para que exista la traición según la definición de la misma, se requiere que se emplee la alevosía y además la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que ésta debía prometerse; por consecuencia, para que se tenga por probada la traición, es preciso que primero se pruebe la alevosía"<sup>52</sup>.

Ahora bien, del contexto anterior se puede interpretar a simple vista que si quedo acreditada la traición, quedo a su vez comprobada la alevosía, la cual demostró la ventaja y quien también probó la premeditación, por lo que entendemos que si la ventaja no opera por la presencia de una excluyente de responsabilidad, como lo señala el artículo 316 último párrafo del Código Penal, inmediatamente dejaría sin efecto a las otras tres agravantes, por lo que se complica aún más la situación en que un sujeto que privó de la vida a otro con premeditación, ventaja, alevosía, y a traición, al cual tomando una postura de manera estricta, le correspondería la pena de muerte de acuerdo a lo establecido por el artículo 22, último párrafo, de la

51 González de la Vega citado por Celestino Porte Petit; Doctrina, Ub. Cit; P. 364.

52 Semanario Judicial de la Federación; T. XXVI; 5a. Época; P.779.

Constitución, solamente se le impondría la pena de un homicidio simple, con invocar (el homicida) que actuó en defensa legítima, debido a la existencia del último párrafo del mencionado 316.

Cabe señalar, que seguramente el lector en este momento pensará, que la simple invocación de la defensa legítima del homicida no bastaría para desfinarle responsabilidad penal, pues éste, tendría que probar dicha circunstancia para que operara tal excluyente, argumento con el que estamos totalmente de acuerdo; pero también, hay que resaltar que si el ventajoso se vale de algún medio que debilita la defensa de su víctima (de acuerdo a la fracción tres del precepto en comento) éste se presume que va a buscar el momento ideal para lograr su objetivo, que es el de matar al sujeto pasivo, y que ese momento se presume que será cuando su víctima se encuentre solo, toda vez que si se encontrara con alguien, este tercero podría prevenir del peligro al sujeto pasivo y frustrarse así el homicidio; entendiéndose así, que al no haber testigos oculares de los hechos el sujeto puede argumentar con toda tranquilidad que su agresión fue en defensa legítima, y si se valió de la ayuda de alguien para privar de la vida al sujeto pasivo, el tercer sujeto va a ratificar el dicho del homicida manifestando, que en efecto, fue necesario el homicidio para repeler un ataque del occiso.

Es pertinente señalar que a pesar de la relación que presentan las circunstancias calificativas del delito de homicidio, no es necesario ni obligatorio el hecho de que al presentarse una se presenten las demás, como lo vimos al analizar

la traición, ya que con esto se pensaría que cualquier delito es doloso, de tal forma que ameritaría la pena máxima; para nosotros, en una humilde opinión, las calificativas pueden o no concurrir todas, dependiendo de las circunstancias y características del caso que se juzgue, ya que no sería lo mismo, que se prive de la vida a un recién nacido por conducto de su progenitor, como el caso de que una persona que estaba siendo asaltada haya matado al ladrón que lo estaba despojando de sus pertenencias. Aclarando este punto y relacionándolo con el tema en estudio, se entiende que para los casos en que se presente la calificativa de la traición, quedarán a su vez comprobadas la alevosía, la ventaja y la premeditación, toda vez que es la máxima agravante y demuestra la presencia de las demás en forma de "cadena" o inmediata, por la unión que manifestaron al ser estudiadas cada una en el transcurso de este capítulo; no dando así lugar a confusiones al momento de aplicar la sanción respectiva, pues es claro que la que le correspondería a un caso similar es la máxima prevista en el artículo 320 de la ley sustantiva de la materia.

Por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, de la explicación anterior se advierte, que cuando un caso en concreto denote la presencia de una calificativa distinta a la traición deberán comprobarse sus elementos que la integran para lograr así una correcta tipicidad, sea esta una ventaja, una alevosía, o bien, una premeditación, es decir, si un sujeto actuó con ventaja se presume que premeditó su delito, quizá también que lo realizó

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

alevosamente, pero no implica que su proceder fue a traición; otro ejemplo sería, que un sujeto haya premeditado un delito y decida llevarlo a cabo, el hecho de haber premeditado su conducta no implica ni demuestra que haya gozado de una ventaja, ni tampoco que lo haya cometido alevosamente, y mucho menos a traición, toda vez que dichas agravantes se tipifican de acuerdo a las circunstancias en que el sujeto haya ejecutado el antijurídico previsto por la ley, y no por la reflexión que haya manifestado el inculpaado sobre la forma como iba a delinquir.

De todo lo anterior se desprende, que al presentarse un homicidio con ventaja en el que el homicida se valió de algún medio para debilitar la defensa de la víctima, se presume que está la presencia de la alevosía y que el sujeto que actuó ventajosamente reflexionó su proceder, dando lugar así a la premeditación, por lo que concluimos, en primer plano, que si es dable en un homicidio con ventaja que concurren dichas agravantes, es decir, la premeditación, la alevosía, e inclusive la traición, pero obviamente estas estarán sujetas a las circunstancias en que se haya cometido el ilícito previsto y sancionado por el ordenamiento punitivo de la materia, así como a las características del caso en concreto que se juzque.

En segundo plano se concluye que un ilícito cometido con las características señaladas en el párrafo anterior, puede ser sancionado con la pena de un delito simple, toda vez que (como vimos) debido a su estrecha relación que poseen las estudiadas calificativas, la figura de la defensa legítima puede anular o no

configurar a la ventaja y posiblemente, en virtud del vínculo anteriormente aludido. invalidar la configuración de la premeditación de la alevosía y quizá hasta de la traición, resultando así una injusticia al momento de sancionar a un infractor de la legislación penal mexicana: así las cosas y en la inteligencia de que la ventaja es una calificativa y que la presencia de ésta hace a los delitos dolosos, tenemos que precisar que requisitos o condiciones procedimentales exige la ley para su integración por lo que pasaremos al siguiente capítulo de esta investigación.

## **CAPITULO IV**

### **ANALISIS JURIDICO DE LOS REQUISITOS PROCEDIMENTALES DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO Y SU APLICACION.**

- A. ANALISIS JURIDICO DE UNA ATENUANTE Y UNA AGRAVANTE.
  - 1. CONCURRENCIA DE LA RISA Y LA VENTAJA.
  - 2. CUANDO UNA ATENUANTE SE SUBSUME A LA AGRAVANTE.
  
- B. ANALISIS JURIDICO DE UNA EXCLUYENTE.
  - 1. PROCEDIBILIDAD DE LA DEFENSA LEGITIMA.
  - 2. EL EXCESO EN LA DEFENSA LEGITIMA.
  
- C. CONDICIONES DE LA VENTAJA COMO CALIFICATIVA.
  - 1. ANALISIS DEL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
  - 2. ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
  
- D. APLICACION JURIDICA.

## CAPITULO IV

### ANALISIS JURIDICO DE LOS REQUISITOS PROCEDIMENTALES DE LA CALIFICATIVA DE VENTAJA EN EL DELITO BASICO DE HOMICIDIO Y SU APLICACION.

Una vez que hemos conseguido entender la modalidad en comento, así como diferenciarla de las demás calificativas, entraremos en un nuevo capítulo, en el cual vamos a referirnos de manera total al problema que dio origen a nuestra investigación; dicha controversia se refiere a la hipótesis de la posible concurrencia entre una excluyente y un agravante, es decir, a la defensa legítima y a la ventaja, ambas figuras comprendidas en el artículo 316 del Código Penal mexicano; aunque para ello debemos primero tratar a otra figura que nos servirá como base y apoyo al momento de aludir el tema central, dicha figura es la riña, considerada en el Derecho Penal como una atenuante a la sanción.

#### A. ANALISIS JURIDICO DE UNA ATENUANTE Y UNA AGRAVANTE.

En este apartado sustentaremos la hipótesis de la concurrencia de una atenuante y una agravante, aludiendo por la primera a la modificativa de riña y por la segunda a la calificativa de ventaja, ambas referentes a las reglas comunes para los delitos de lesiones y homicidio.

## 1. CONCURRENCIA DE LA RIFA Y LA VENTAJA.

Es claro y evidente que a lo largo de la presente tesis, se ha apuntado, en un abundante número de repeticiones, que la calificativa de ventaja requiere para su integración, que el delincuente no corra ni el menor riesgo de ser lesionado por su víctima, tal y como se desprende del contexto literal contenido en el precepto que se refiere a la modalidad en comento: ahora bien, el hecho de que un sujeto no corra el menor riesgo de ser atacado por su víctima, no es fácil de aceptar, atendiendo a que cualquier individuo, por instinto de conservación, va a tratar de proteger su salud, o su vida, mediante la contestación al ataque que recibe, a través del despliegue de una conducta de similares características aunque en menor cantidad, debido a la superioridad del atacante, dando origen con esa manifestación al planteamiento de una interrogante, ¿en una pelea, o bien rifa, se podrá integrar la calificativa de ventaja?

A esta pregunta la Suprema Corte de Justicia ha dado una respuesta mediante una jurisprudencia que versa de la siguiente forma: "Para que la ventaja se considere como calificativa, ha de tener la condición de que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario; condición que no existe cuando el hecho se ejecuta en rifa, porque en toda contienda de obra se corre riesgo de ser muerto o, cuando menos herido..."<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Semanario Judicial de la Federación: T. LV; 5a. Época; P.88.



Abundando más sobre el tema debemos precisar que la riña es entendida en el sistema penal, para el efecto de encuadrar la conducta delictiva, como "la contienda de obra, y no la de palabra entre dos o más personas". Al respecto, se puede establecer en primer término que, por contienda de obra se interpreta un intercambio de golpes con fines lesivos por parte de los que en ella participan, con el cual, se manifiesta su "animus regendi".

Por otro lado, es obvio que quien quiere reñir con un semejante manifiesta su voluntad, pero ¿qué pasaría si el pasivo fue atacado por el activo y éste contestó la agresión, iniciándose así la pelea? o más aún, si el pasivo es un adolescente que porte un "palo" y el activo un hombre maduro de una notable corpulencia. Es claro, que a pesar de la superioridad del sujeto activo, éste correría peligro de ser herido por el adolescente, si aquél hiciese blanco con el "palo" en el cuerpo del activo, por lo que se entiende que en esta circunstancia no se configuraría la calificativa de ventaja, toda vez que el agresor goza de una superioridad en relación con la víctima, pero no es total como lo requiere el artículo en cuestión, por lo que la modalidad en comento no opera, en concordancia con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece: "...La ventaja debe ser absoluta; si hay alguna posibilidad de riesgo para el delincuente ya no hay manera de hablar de concurrencia de ventaja".

Del ejemplo anterior se desprende, que aun a pesar de que el activo sea superior al pasivo, la calificativa de ventaja no conseguiria su integración, ya que el agresor goza de una superioridad, pero la cual no es total como lo requiere el dispositivo, sino unicamente es parcial; en atención al criterio de que el sujeto puede ser lesionado por su oponente, es decir corre peligro de ser dañado, y en virtud de lo cual se aprecia que la ventaja puede presentarse de manera absoluta o relativa; lo que consideramos que no previno el Legislador al crear el ordinal en cuestión, sometiendo así al Juzgador, al sentido estricto del precepto, de que el agresor no corra riesgo de ser dañado por su antagonista, condición que no existe cuando el hecho se comete en rifa, porque en toda contienda de obra, se corre el riesgo de ser muerto o cuando menos herido; entendiéndose así que la ventaja es relativa cuando el sujeto activo corre algún riesgo de ser herido por el pasivo, y que la ventaja puede ser absoluta cuando el sujeto activo no corre ni el menor riesgo de ser dañado por su contrincante, a efecto de una mejor comprensión mencionaremos la jurisprudencia del máximo Tribunal que dice: *"Es suficiente que el sujeto activo del homicidio tenga superioridad absoluta, en relación a su víctima, y por ello no corra riesgo de ser muerto o herido por ésta, para que se de plenamente la calificativa de ventaja..."*<sup>55</sup>.

Del contexto literal de la jurisprudencia citada, ubicamos un término que consideramos de gran interés, "superioridad

<sup>55</sup> Semanario Judicial de la Federación; V. 157-162; 7a. Epoca; P.153.

FALLA DE ORIGEN

absoluta". esto confirma la hipótesis que habíamos planteado, por lo que ahora estamos seguros de la existencia de una "superioridad parcial o relativa"; ahora bien, utilizando esta idea y retomando los conceptos vistos al inicio de este apartado, se comprende que la ventaja a la que se refiere la figura de la riña es la que hemos denominado relativa, y que la ventaja considerada para calificar el delito de homicidio es la distinguida como absoluta.

Por otro lado, si precisamos que la ventaja absoluta califica el delito de homicidio, se presume que hay una ventaja que funge como calificativa y otra ventaja que agrava el delito; por lo que se debe precisar la diferencia entre la ventaja que califica y la ventaja que agrava.

Para el efecto de lo anteriormente manifestado, partiremos del criterio que, al respecto, establece el máximo tribunal, quien indica que *"Debe diferenciarse la ventaja como agravante de la que es calificativa pues mientras que en la primera el sujeto activo del delito es superior al pasivo, en la segunda, la superioridad es tal, que no corre riesgo de resentir daño alguno"*<sup>24</sup>.

Dando una interpretación al criterio sustentado por la Suprema Corte, diremos que a la ventaja como calificativa se le deberá entender como un todo, y que la ventaja como agravante sería una porción de ese todo, dicho en otros términos, la

ventaja como agravante será el género y la ventaja como calificativa se entenderá como la especie.

De lo anterior se advierte, que la penalidad para un delito que se cometió gozando de una ventaja relativa, no puede ser la misma que la correspondiente a un ilícito que se logró con una superioridad absoluta. Postura que adopta la Corte en una jurisprudencia y cuyo contenido versa de la siguiente forma: *"...para que se complete la calificativa, es necesario que la ventaja sea de tal naturaleza, que el que hace uso de ella permanezca inmune al peligro; hasta que el ventajoso pueda, en hipótesis racional, ser lesionado por el ofendido, para que, a pesar de su superioridad no se le aplique la agravante calificada de penalidad...La ventaja no debe estimarse como una circunstancia calificativa, sino en cuanto es un elemento de alevosía o un resultado de la premeditación. En otras condiciones, debe ser únicamente circunstancia agravante..."*<sup>57</sup>.

Interpretando el criterio de la Corte se entiende entonces que, cuando hay ventaja en una riña, la ventaja debe considerarse como genérica, valorándose únicamente como circunstancia agravante aquella en que el sujeto activo peligró de ser lesionado, porque una vez que se admite que el hecho se verificó en una riña, falta para la calificativa de ventaja la circunstancia de que el heridor no corra riesgo alguno de ser muerto o herido, cuya condición es exigida en el diverso 317 del Código Penal.

<sup>57</sup> Semanario Judicial de la Federación; 1. LXI; 5a. Época; P.3931.

En vista de lo señalado, se concluye que la ventaja a la que se refiere el artículo 316 del Código Penal debe de manifestarse de manera absoluta, pues (como lo vimos) la superioridad de que goza el atacante al momento de realizar su agresión no implica su invulnerabilidad, como sería el caso de la riña, sino que únicamente lo hace más palpable a ganar que a perder; y de igual forma se concluye que la superioridad enmarcada en las cuatro fracciones que integran el ordinal citado son las que le otorgan al atacante una potencialidad lesiva de manera tal que lo hacen invulnerable, o sea que su ventaja es totalmente absoluta, con la cual se anulan todo tipo de posibilidades en que el infractor pueda ser dañado por el oponente; sustentándonos en lo apuntado por la Suprema Corte de Justicia; "Para que se considere que un homicidio se cometió con la calificativa de ventaja, es necesario que se acredite que fue absoluta, es decir, que no hubiera dado lugar posible a la defensa y que, por tanto, el acusado no hubiera corrido peligro de ser herido o muerto; únicas situaciones de superioridad que se toman en cuenta, de acuerdo con la ley y la crítica jurídica como constitutivas de la calificativa de ventaja"<sup>58</sup>.

## 2. CUANDO UNA ATENUANTE SE SUBSUME A LA AGRAVANTE.

Es evidente con todo lo anteriormente reseñado, que si se comete un homicidio agravado por concurrir la multitudada

<sup>58</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. XLIV; 5a. Época; P.1267.

ventaja, este ilícito puede ser matizado para efectos de la individualización de la pena, bajo la circunstancia de riña, debido a las deficiencias de la redacción del artículo 317 que mencionamos en el capítulo I de esta tesis, y que más adelante recordaremos.

Suponiendo que otra fuese la redacción del numeral anteriormente citado, otro también sería el destino de los ilícitos cometidos bajo dicha agravante, pues es obvio que cuando se da una riña, en ocasiones uno de los contendientes está en clara superioridad en relación con su oponente, debido a que posea un arma o bien que tenga una destreza característica y especial que le haga potencialmente más lesivo que su antagonista, en este sentido el máximo Tribunal da su opinión diciendo: *"Para que opere la calificativa de ventaja a través de la riña se hace necesario que sobrevengan circunstancias especiales que obliguen a admitir que uno de los contendientes adquirió una postura ventajosa con respecto al otro"*.

De la jurisprudencia anteriormente referida se colige, que la atenuante, entendiéndose por tal a la riña, se subsume al agravante, considerando por esta última a la ventaja; cuando en cierta etapa de la riña uno de los riosos posea medios de ataque infinitamente superiores a los de su contrincante, que lo coloquen en una clara desigualdad de circunstancias ante su oponente.

No es óbice para arribar a lo anterior, en el sentido de que si bien es cierto que el delincuente corre riesgo, por cierto muy lejano, de ser herido o quizá muerto, también lo es el hecho de que posee todas las facilidades para privar de la vida a su contrincante, esto debido a su mayor potencialidad lesiva que lo hace un sujeto con un alto grado de peligrosidad en comparación con un delincuente ríjoso ocasional, esto debe considerarse así, sin tomarse en cuenta las argucias de los defensores ni los tecnicismos provocados por la deficiencia de una redacción plasmada en alguna parte del Código sustantivo de la materia, así como tampoco es de tomarse en cuenta los argumentos defensistas del propio delincuente, esto con el fin de responder ante la ley por su actitud racional.

Es ingenuo suponer que en una riña todos los ríjosos, sin excepción, corren un alto grado de ser privados de la vida o en su defecto de ser heridos, si bien es cierto lo anterior, también lo es que muchos de ellos el riesgo que corren es casi nulo o inexistente, debido a que en el inter de la riña surgen medios de ataque o defensa, como se le quiera decir, más peligrosos, como ya se señaló anteriormente, por parte de uno de los contrincantes con respecto del otro, a mayor abundamiento el profesor Alfonso Herrera Gutiérrez estableció lo siguiente: "... a nuestro juicio, hay casos en que si ha de otorgarse la defensa legítima aún dentro de la riña, especialmente al provocado, ya sea porque en el curso de ella el adversario emplea 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"<sup>60</sup>.

Independientemente de que se hable de defensa legítima en la cita anterior, en la parte que nos interesa y en relación con lo establecido por el citado jurista, se concluye que definitivamente durante una contienda en ocasiones uno de los contrincantes apoyado por su mayor capacidad lesiva, arremete contra el que, seguramente, no tendrá esa misma capacidad en la contienda.

No debemos considerar a la rifa y a la ventaja como antitéticos entre sí, puesto que apoyados en puntos de vista establecidos tanto en la doctrina como en la ley, se desprende que bajo ciertas circunstancias es posible que una atenuante sea absorbida por una agravante, no podemos adoptar un punto de vista rigorista en cuanto a la ventaja para su procedibilidad, pues siendo así, ésta nunca se va a dar, o de darse sólo sería en casos extremos como el siguiente establecido por la Corte.

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

<sup>60</sup> Citado por Celestino Porté Petit; Exposición Doctrinal del Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; Ediciones Cultura; Jalapa, Veracruz. 1950; P. 1950.



corria riesgo alguno de ser muerto ni herido, por dicha ofendida"41.

Atendiendo al caso que antecede, (en el que la víctima cuando fue privada de la vida se encontraba dormida y además bajo los efectos etílicos) solamente así podríamos pensar que el sujeto activo del delito no corrió riesgo de ser muerto ni herido, y todavía se quedaría supeditada la imposición de la penalidad, a que el activo del delito argumentase que desconocía si el ofendido, en ese momento portaba algún tipo de arma o que en su defecto poseía algún otro medio que debilitara su defensa.

No es nuestra intención caer en la ineptia de la casuística, ya que hay casos en los que una persona débilmente provista de recursos para atacar, puede salir triunfadora en una contienda con una que está abastecida de todo tipo de recursos para los mismos fines, pero si bien es cierto lo anterior, también lo es el hecho de que esto constituiría solamente la excepción y no la regla, no podemos decir que sea casuista lo sustentado, en razón de que existe a diario la comisión de un sin número de ilícitos, que tengan que ver con actos de sangre en la circunstancia de referencia, y que no son penados de acuerdo al estricto alcance jurídico penal de la modalidad en comento.

#### **B. ANALISIS JURIDICO DE UNA EXCLUYENTE.**

A lo largo de nuestra investigación hemos hecho mención, en numerosas ocasiones, de la figura por la cual el sujeto pasivo puede contestar de forma legal, o acorde a derecho, la agresión desplegada en su contra por parte del sujeto activo, es decir, la defensa legítima; sin embargo, sólo en el Capítulo II, inciso E, hicimos mención de ella más detenidamente, aunque de manera somera, por lo que se entiende que no hemos especificado bien esta figura y sobre la cual, como lo apuntamos en ese momento, recae gran parte del objetivo central de esta investigación, por lo que pasaremos de manera inmediata a hablar de ella.

### **1. PROCEDIBILIDAD DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.**

Desde hace mucho tiempo la figura de la defensa legítima ha ocupado un lugar de gran importancia en el campo jurídico, incluso el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: "*Ubi vi repellere omnes leges et omnia jura permitunt*", (todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza).

La defensa legítima ha sido motivo de múltiples definiciones; en realidad cada autor proporciona la propia, por lo que tomando como base las ya proporcionadas por los autores aportaremos la nuestra diciendo que la defensa legítima es la conducta que se realiza en ejercicio del derecho que se tiene para preservar intereses propios o de un tercero que se encuentran jurídicamente protegidos y que son víctimas de un

ataque ilegítimo; o como lo diría el maestro Fernando Castellanos Tena, *"la repulsa de una agresión antijurídica y actual e inminente por el atacado, o por terceras personas, contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección"*<sup>62</sup>.

La figura de la defensa legítima fue aceptada en virtud de que descansa, o bien recae, en la necesidad, pues como lo explica la Escuela Clásica, esta se presenta ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.

Para Hegel, si la agresión es injusta es la negación del Derecho, la defensa legítima es la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del Derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.<sup>63</sup>

Por otro lado Jiménez de Asúa dice, que la defensa legítima es fundamentada por la "preponderancia de intereses", pues, según este jurista, debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.<sup>64</sup>

Con todo respeto, diferimos de lo señalado por el célebre jurista ya que en el campo del Derecho, no puede haber diferencias entre los bienes jurídicos que tutela la ley, así pues, si la legislación protege la vida de cualquier individuo no, podemos aceptar que se dé mayor valor, o importancia, a la

62 Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 192.

63 Hegel citado por Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 192.

64 Cfr.; Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 192.

vida del agredido que a la del agresor, ya que siendo así estaríamos inclinando la balanza de la justicia hacia un lado en particular, por lo que la Ley y el Derecho automáticamente dejarían de ser imparciales.

Nosotros, en una humilde opinión particular, estamos de acuerdo en que la preponderancia de intereses es el fundamento de la defensa legítima, al igual que en otras excluyentes, pero no por el hecho de otorgar mayor valoración a la vida del agredido que del injusto agresor, sino, más bien, debido a que existe para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y con el propósito de paralizar su ataque; criterio que apoyamos con la opinión emanada por el insigne jurista Castellanos Tena, al decir: *"La comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino sobre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la ley y amenaza pública..."*<sup>65</sup>.

Con lo antes señalado estamos de acuerdo con la preponderancia de intereses, pues, si bien es cierto que al ser humano le protege la vida así como el derecho a vivir mediante la ley, también lo es, que esta protección estará supeditada, o

<sup>65</sup> Ibidem; P. 193.

condicionada, al tiempo en que se demuestre el respeto hacia los semejantes.

En este sentido, es entendible la preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor, y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida, o un bien concreto, cuando una u otra han sido comprometidos por su propio titular.

Ahora bien, el sujeto que actúa en defensa legítima, cabe señalar, que posee toda conciencia de su actuar, pues como lo destaca Ignacio Villalobos *"quien ejerce la defensa legítima, obra con derecho y no como un aturdido o un irresponsable, ni como un pobre hombre a quien benévolutamente se puede excusar"*<sup>66</sup>.

De acuerdo con lo establecido por la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, la naturaleza de la defensa legítima resulta del acto defensivo por el que se repela, en protección de bienes jurídicamente tutelados, un ataque que es, en esencia, sin derecho. Por el acto defensivo se realiza una conducta que afecta, lesionándolo, un bien jurídico que corresponde a quien ataca sin derecho.

Así pues, el atacado está dentro del campo de lo justo, o de lo jurídico, mientras que el atacante, por el contrario, ha abandonado ese campo para ubicarse en lo injusto, o como dice la ley ataca sin derecho; ambos son titulares de intereses jurídicamente tutelados y uno de ellos debe de sufrir un daño en

<sup>66</sup> Cfr.: I. Villalobos; Derecho Penal Mexicano; 5a. Ed.; Edit. Porrúa; México 1990; P. 381.

esos intereses, por lo que resulta lógico que la ley autorice el daño al bien de quien está fuera del Derecho, para salvaguardar el de quien está dentro de lo jurídico.

El ordinal 15 señala cuales son las causas de exclusión del delito y precisamente en su fracción IV señala que: *"El Delito se excluye Cuando... Se repela una agresión real, actual, o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende"*.

Para efecto de comprender mejor el alcance del citado numeral dividiremos su contenido en dos partes para su correcto análisis; en la primera de ellas encontramos que el delito se excluye cuando "se repela"; si nos remitimos al diccionario para encontrar el significado de este término, veremos que repeler implica: rechazar, evitar, impedir, no querer algo; así las cosas, entendemos que el ilícito se excluye cuando se cometa oponiéndose a una agresión.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que por agresión debe entenderse, para los efectos de este artículo, la conducta de un ser que amenaza lesionar, o destruir, bienes jurídicamente protegidos, esto es, el peligro que asecha a un bien jurídicamente tutelado por la norma, emanado de la conducta antijurídica desplegada por un individuo que infringe la ley, concepto que para proporcionarlo nos apoyamos en la

jurisprudencia que estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación que versa de la forma siguiente: "*Para los efectos justificativos de la exculpante de defensa legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza*"<sup>67</sup>.

Más adelante el mencionado artículo señala que esa agresión debe ser "real"; este término comienza a clasificar situaciones y supuestos antijurídicos, ya que el decir que esa agresión debe ser real, implica que deberá ser cierta, evidente, verídica y que nunca podrá ser, por consiguiente, hipotética o imaginaria, es decir, que el sujeto pasivo en realidad deberá estar sufriendo un ataque al momento en que utilizó la defensa legítima, por lo que no será válida ésta, cuando éste argumente que creía que lo iban atacar.

La agresión también tiene que ser actual o inminente, según marca la fracción IV del precepto en comento; la actualidad de un ataque a los bienes jurídicos es la resultante temporal de la agresión que dura, o persiste, todo el tiempo que la desprotección afecta a los bienes jurídicos. La actualidad de la agresión se determina en función al tiempo de la desprotección, sin que sea necesario que esa desprotección se traduzca en lesión.

---

67 Semanario Judicial de la Federación; 2a. Pte.; V. XVI; 6a. Época; P.161.

El máximo Tribunal sostiene a este respecto lo siguiente: "El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía de tal suerte que lo que importa para los efectos del Derecho Penal es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende o, en otros términos, lo que caracteriza a la defensa legítima es que el rechazo de la agresión se realice mientras esta persiste, esto es, en tanto pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende, y aún la de un tercero"<sup>68</sup>.

"La palabra inminente liga su significado al concepto amenaza, por lo que basta que ella exista y pueda realizarse prontamente, para que también exista la inminencia que la ley exige como elemento constitutivo de la defensa legítima..."<sup>69</sup>.

Según explica el maestro Castellanos Tena, actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano o inmediato<sup>70</sup>.

De todo lo anterior se desprende que si la defensa se presenta después de haberse consumado la agresión, ésta existiría como tal, pues como lo señala más adelante el mismo Castellanos, "si la agresión ya se consumó no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 constitucional"<sup>71</sup>.

Ahora bien, según se desprende del numeral en estudio, no resulta suficiente la presencia de una agresión real, actual o

68 Semanario Judicial de la Federación; T. XXXII; 6a. Epoca; P. 70.

69 Semanario Judicial de la Federación; T. CI; 5a. Epoca; P. 828.

70 Cfr.; Castellanos Tena; Ob. Cit.; P. 194.

71 Loc. Cit.



inminente, para que se configure la defensa legítima; sino que es necesario, además que este ataque sea "sin derecho".

Al hablar el Código Penal de un ataque sin derecho, se advierte que el que lo realiza no posee ninguna facultad para ejecutarlo, es decir, que es antijurídico, o sea, injusto o contrario a las normas objetivas dictadas por el Estado, pues como lo explica Mezger, "el ataque es antijurídico (sin derecho) cuando contradice las normas jurídicas objetivas de valoración"<sup>72</sup>.

Jiménez Huerta al respecto sostiene: "es antijurídica, injusta o sin derecho toda conducta que valorada objetivamente arroja como resultado una relación de contradicción con el ordenamiento cultural que fundamenta el derecho"<sup>73</sup>.

El aspecto negativo (sin) del derecho (en este aspecto que se analiza) no obstante que es característica del ataque o agresión, en realidad es un atributo del que carece el ataque; con esto se quiere decir, que el ataque no es en sí mismo portador de un elemento valorativo, como el derecho a atacar o carecer de ese derecho. Si el que ataca tiene derecho a hacerlo, el ataque será con derecho a la agresión, en cambio, si el atacante carece de ese derecho a la agresión actuará contra la ley y, por ello, si su ataque es real y actual o inminente, podrá ser repelido en un acto de defensa legítima.

<sup>72</sup> Mezger Edmundo: Tratado de Derecho Penal; t. I; Ed. Revista Aires; 1958; P. 434-437.

<sup>73</sup> Jiménez Huerta, Mariano; La Antijuridicidad; Imprenta Universitaria; México 1952; P. 262-263.

Con esta postura que asumimos, creemos que quedan anticipadamente resueltos algunos casos de la llamada problemática de la defensa legítima; por ejemplo, se pregunta si puede haber defensa legítima contra defensa legítima. Afirmamos que no es posible la hipótesis planteada, precisamente por el argumento expuesto, o sea, que el que ataca repeliendo una agresión injusta obra con derecho y, por ello, su acto defensivo agresivo no puede a su vez motivar la contrarrepulsa legítima, porque el requisito o característica "sin derecho" de la agresión no aparece satisfecho.

Siguiendo con nuestra exégesis literal del ordinal en comento, la acción de repelir que despliega el sujeto pasivo, contra el ataque que cumpla con las características, anteriormente señaladas deberán tener un objetivo, según el contexto de la multicitada fracción IV, del artículo 15, éste mencionado objetivo consiste en la guarda o custodia, o en la protección como lo señala el precepto en cita: la guarda deberá ser velando por bienes jurídicos propios o ajenos.

Aquí se presenta otro problema, pues es preciso especificar que bienes son los tutelados por la norma jurídica.

Cuando la ley habla de bienes, algunos autores estiman que se refiere al concepto civilístico de los mismos, entendiéndolos patrimonialmente; esta interpretación es incorrecta, pues lo que la ley quiere significar al usar el término bienes, es todo aquello que ha sido motivo de una valoración y elevado a la jerarquía de bien, o interés, tutelable por medio de la norma.

De lo expuesto se desprende, que todo bien que tiene la protección de la ley puede ser motivo de defensa ante los ataques que lo dañan o pretendan dañarlo. En estos términos se expresa Mezger al decir que "...todo bien jurídico es susceptible de ser defendido legítimamente"<sup>74</sup>.

Así las cosas, la interpretación adecuada de este concepto lleva a la conclusión de que todos los intereses jurídicamente protegidos pueden entrar en conflicto y por ello, ser defendido mediante el acto defensivo impregnado de legitimidad.

Por otro lado, y analizando lo que consideramos como segunda parte del multicitado artículo 15, fracción IV, veremos que el precepto señalado condiciona la defensa legítima, estableciendo que procede ésta, "siempre que exista necesidad de la defensa".

Partiendo del principio ya establecido, de que todos los bienes jurídicamente protegidos pueden motivar una legítima reacción defensiva ante una agresión injusta, se puede llegar a extremos tan graves en sus consecuencias, que convertirían a la defensa legítima, de un instituto eminentemente jurídico en una medida de sacrificios brutalmente absurdos.

Sobre esto Jiménez de Asúa, ejemplifica diciendo: "Si proclamamos lisa y llanamente que todos los derechos e intereses pueden defenderse, resulta que si el propietario del manzano o el que está al cuidado de la huerta dispara un tiro mortal sobre el niño, encaramado entre las ramas, que se dispone a hurtar las

---

74 Mezger, Ob. Cit. t. P. 435.

frutas, realiza una defensa del patrimonio aunque ésta fue excesiva"<sup>75</sup>.

Para evitar este tipo de situaciones que, aunque parezcan extremistas pueden presentarse en la vida cotidiana del país, el Legislador agrega otro requisito a la defensa legítima, señalando la racionalidad de los medios empleados.

El mismo Jiménez de Asúa dice que: "*necesidad ideológicamente, supone oportunidad del empleo de la defensa, imposibilidad de usar otros medios menos drásticos, inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, o la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción*"<sup>76</sup>.

Con esto se advierte que al igual que el ataque debe ser actual, la defensa requiere ser necesaria, es decir, que no exista ninguna otra forma de evitar el daño, tal y como lo indica el celebre jurista, pero esa necesidad de emplear la violencia deberá ser de manera proporcionada, o sea, conciente del grado de peligrosidad del ataque, tal y como lo señala la Ley; esto indudablemente limita los medios empleados para el acto de repelimiento legítimo.

Esa necesidad racional de los medios, que se emplean para la defensa, no es especificada en la legislación penal, por lo que estará supeditada a la valoración del Juzgador, quien tomará en

75 Jiménez de Asúa, Luis; Tratado de Derecho Penal; Pte. Gral.; T. III; 2a. Ed.; Edit. Losada; Buenos Aires; 1958; P. 213.

76 Loc. Cit.

consideración las circunstancias concurrentes con el acontecimiento, es decir, deberá estudiar la naturaleza de la agresión, la gravedad que representaba para el bien puesto en conflicto, los medios empleados para realizar la agresión y, esencialmente, las condiciones en que se encontraba la víctima de la agresión injusta; esta última circunstancia es de gran importancia para una justa valoración de la legitimidad de la repulsa, ya que debe destacarse nuevamente que la defensa legítima opera por la imposibilidad del Estado de proteger al particular, y es ésta una condición anímica especial ante el ataque y la desprotección que sufre de parte del Estado.

Nuestro máximo Tribunal, al respecto, da su opinión: *"La ley Penal al hablar de la necesidad racional del medio empleado en la defensa no se refiere exclusivamente al raciocinio del Juzgador sino también al criterio o raciocinio del acusado, relacionado, claro está, con las circunstancias objetivas o formas en que ocurrieron los hechos y en que se emplearon diversas armas por los protagonistas, quienes y cuantos eran estos, etc."*<sup>77</sup>.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que cuando racionalmente no sea posible emplear en el acto de repulsa un medio diferente del utilizado, la defensa contra el ataque injusto deberá calificarla el Juzgador como legítima; por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, cuando evidentemente se pueda decir que había medios racionalmente diferentes y menos drásticos, o severos, para la defensa la conducta no será

---

<sup>77</sup> Boletín de Información Judicial; T.XII; P.19.

conforme a Derecho y aparecerá el llamado exceso en la defensa legítima a que se refiere el artículo 16 del citado ordenamiento punitivo de la materia, y del cual hablaremos más adelante.

Ahora bien, la defensa legítima está condicionada por un último requisito, el cual consiste en "que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

La materialización de este requisito, (el hecho de que el agredido provocó la agresión, dando causa dolosa, suficiente e inmediata) es causa que vuelve antijurídico el acto de defensa; dicho en otras palabras, para que el acto de repulsa de un ataque injusto no produzca la aparición del delito de dañar bienes jurídicamente tutelados del atacante, se requiere que el atacado no haya provocado el ataque, o que habiéndolo provocado en principio, no haya sido de manera dolosa suficiente e inmediata esa provocación respecto a la agresión.

Para los efectos de la explicación anterior, por provocación se deberá entender la conducta precedente a la agresión, que por su naturaleza es determinante para la producción del ataque.

A esto Soler dice: "...para ampararse en la defensa legítima será, pues, necesario que además de no haber sido agresor no se haya sido provocado."<sup>78</sup>

Es por demás obvio, que quien provoca dolosamente a un semejante, es porque desea que este lo agreda, con el objeto

quizá de efectuar un plan que ya había meditado anteriormente, por lo que al desear esa provocación se advierte que el sujeto está preparado para contestar a la agresión de la que va a ser víctima, y de lo cual se entiende que el sujeto podría lidiarse a golpes con su oponente y después argumentar que actuó en defensa legítima.

El Juzgador también señala que esa provocación deberá ser suficiente e inmediata, es decir, que el agresor no podrá manifestar que fue provocado, si esa provocación no era de manera tal que el sujeto agresor haya visto peligrado un bien jurídicamente tutelado, tampoco podrá argumentarse que hubo provocación si ha transcurrido un tiempo entre la provocación y el ataque; con esto se quiere decir, que partiendo de una concepción de causa y efecto, se debe estudiar si fue precisamente la conducta del agredido la que impulsó al agresor a atacar, si esto ocurre con la inmediatez que la ley requiere, que debe interpretarse gramaticalmente y además si esa provocación era suficiente.

La Suprema Corte señala: "La causa de justificación que se alega como favorable al acusado no opera si se advierte que fue éste el que provocó la agresión sufrida por su víctima"<sup>79</sup>. "La excluyente de defensa legítima no puede configurarse si el herido fue quien dio causa inmediata y suficiente para la agresión de que fue objeto"<sup>80</sup>.

79 Semanario Judicial de la Federación; 1. CI; 5a. Época; P.14.

80 Semanario Judicial de la Federación; 1. CI; 5a. Época; P.2284.

Una vez analizada la figura de la defensa legítima nos queda claro, como puede presentarse si configuración, por lo que damos por concluido este apartado y damos paso al tema siguiente.

## **2. EL EXCESO EN LA DEFENSA LEGÍTIMA.**

En virtud de que ya precisamos y analizamos los requisitos de procedibilidad de la defensa legítima, nos queda claro su proceder, por lo que ahora vamos a aludir a una situación de suma importancia (y de una estrecha relación con el tema central de esta investigación) misma que nos servirá de apoyo al momento de analizar los requisitos procedimentales de la calificativa ventaja.

Nos referiremos al hecho de que el sujeto se exceda en la defensa legítima; así pues, diremos que recordando los conceptos anteriormente señalados, en el apartado inmediato anterior, la defensa legítima es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. Por lo que se advierte, que cuando el sujeto actúa excediéndose en la defensa legal, y traspasa la medida necesaria para la protección, está a su vez abandonando el marco jurídico que previamente había establecido la norma; desprendiéndose así que esta causa de exclusión del delito no opera si se prueba que el daño que iba a causar era fácilmente reparable después por otros



medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el causó la defensa.

No hay que olvidar que el acto de repulsa está regido para sus efectos de licitud, por un criterio de proporcionalidad, cuantitativamente referido, que le impone determinadas limitaciones; lo que salga del límite, quedará al desamparo de la causa de exclusión del delito que proviene de la defensa legítima.

Ahora bien, refiriéndonos a la proporcionalidad que se alude en la defensa cotejada con el ataque, el Derecho Positivo mexicano contiene dos hipótesis que deben estudiarse en cada caso concreto, con el criterio derivado del concepto de proporcionalidad:

- a) La fácil reparación del daño que iba a causar la agresión; y
- b) La notoria poca importancia del daño que se iba a causar con la agresión, en comparación con el que causó el acto de repulsa.

Como se ha dicho la proporcionalidad es el límite máximo del acto defensivo; lo que el Juzgador considere excesivo en el ejercicio del derecho a la defensa, corresponderá a lo ilícito enmarcado por el artículo 16 del Código Penal cuyo tenor literal versa así: "Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI, del artículo 15 se le impondrá la pena del delito culposo".

La proporcionalidad a la que hace referencia el citado precepto se encuentra establecida en el diverso numeral 60 del ordenamiento

FALLA DE ORIGEN

en cita y es del contexto literal siguiente: "En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico de delito doloso, con excepción de aquéllos para los que ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso".

Así las cosas, no puede negarse el derecho a repeler una bofetada, pero tampoco puede justificarse la muerte del abofeteador en el ejercicio del derecho a la repulsa, por ser desproporcionada la defensa con el ataque.

De esta forma concluimos este inciso apuntando como comentario final que tanto lo objetivo como lo subjetivo debe valorarlos el Juzgador; es nota de especial importancia y así se ha procurado destacarla, que la necesidad de la defensa se presenta siempre en condiciones de anormalidad para el agredido; pedir de éste el sereno juicio que requiere la defensa en proporcionalidad, equivaldría a deshumanizar el instituto completo de la defensa legítima; pero también volverlo ilimitado, sin proporcionalidad alguna, significaría un peligroso instrumento en manos de los particulares.

### C. CONDICIONES DE LA VENTAJA COMO CALIFICATIVA.

Los delitos (como lo vimos a lo largo de los tres capítulos que le anteceden al presente) para su tipificación requieren

necesariamente de determinados requisitos o condiciones de integración, en virtud de que éstos son los que a la postre, van a fijarle al sujeto infractor la sanción que le corresponde por la comisión de su antijurídico.

Este es el caso de la calificativa o modalidad denominada ventaja, la cual requiere ciertas condiciones con las que el sujeto homicida, antes de haber ejecutado el homicidio o al momento mismo de realizarlo, haya gozado.

No obstante que hemos estudiado el artículo 317 anteriormente, creemos necesario, abundar más sobre éste, toda vez que al momento que lo hicimos fue de muy agroso modo por lo que es necesario analizarlo de una forma totalmente minuciosa.

#### **1. ANALISIS DEL ARTICULO 317 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

Avocándonos al análisis del artículo 317 del Código sustantivo de la materia, recordemos, para lograr una explicación del tema, el texto del ordinal 317 en el cual está prevista la calificativa en comento, dicho precepto establece que: *"sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en defensa legítima"*.

Si ponemos atención a la redacción del diverso 317, creemos que hay puntos que no están muy claros; por lo cual vamos a

desglosar el artículo para poder estudiarlo y lograr una mayor comprensión; primero para que exista la ventaja como una calificativa es necesario, de acuerdo con el numeral 317, la concurrencia de tres condiciones:

I. Una ventaja.

II. Que esta ventaja sea en la proporción que el delincuente no corra ni el menor riesgo de ser lesionado o privado de la vida por el ofendido; y

III. Que el delincuente no obre en defensa legítima.

De lo anterior observamos que el requisito esencial para que opere la causal agravatoria es que se de una ventaja; para comprender mejor lo antes expuesto vamos a recordar el significado de esta palabra, que según el diccionario, ventaja significa: "...superioridad del agresor sobre la víctima"; entendiendo este significado y relacionándolo a su vez con lo descrito por el artículo 317, resulta que el atacante debe de gozar de ciertas preeminencias que lo coloquen en una situación de invulnerabilidad y con todas las facilidades para lesionar a su víctima.

Que dicha ventaja sea en la proporción que el delincuente no corra ni el menor riesgo de ser lesionado o privado de la vida por el ofendido; con ello se entiende que basta que el ventajoso, en hipótesis racional, pueda ser lesionado por el ofendido, para que, a pesar de su superioridad, no se le aplique la agravación calificada de penalidad.

Que el delincuente no obre en defensa legítima; este último requisito se entiende que es consecuencia del anterior, ya que, cualquier persona que esté en peligro de ser víctima de una alteración de su salud provocada por un agente externo, o bien hasta de ser privado de su existencia, tiene todo el derecho de salvaguardar el bien jurídico tutelado por la ley, mediante una oposición física ha dicho ataque.

De la lectura del citado artículo, en el que se señala que el sujeto activo del delito no debe correr riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, para la operatividad de la referida calificativa, a juicio del que redacta es inconcebible que se haya establecido este requisito de procedibilidad de manera tan extensa, ya que con lo anterior basta con que el activo del delito durante las constancias procesales y mediante argumentos defensistas, manifieste que si corrió el riesgo de ser muerto o herido durante el ataque, siendo que tenía todas las posibilidades de privar de la vida a su víctima, pues ¿cómo puede suponerse que una persona corre el riesgo de ser muerto o herido si se encuentra en franca superioridad con su víctima por haberse procurado deliberadamente recursos potencialmente lesivos en comparación con el que pelea?

Ahora bien, parece un tanto repetitivo este artículo, en relación con el que inmediatamente le antecede ya que en ambos se establece que el sujeto activo del delito no debe de correr riesgo alguno de ser muerto o bien herido.

A nuestro juicio, debido a este párrafo como ya se dijo anteriormente tan extenso en su alcance jurídico y tan poco bien definido, la calificativa de ventaja en el sistema penal mexicano, definitivamente no existe, pues debido al criterio tan rigorista con que fue redactado el mismo, es muy difícil, podríamos decir que casi imposible, que se dejen de cubrir los extremos del artículo en estudio en el sentido de que para que un delincuente "no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido" es sumamente subjetivo; como podríamos decir que aquella persona que está bien dotada físicamente y que además al momento de agredir a otra posee dentro de su radio de acción y disponibilidad un arma de fuego o en su defecto una punzo cortante, y que su víctima es una persona (vamos a decirlo así) minusválida y que además no detenta al momento de los hechos ningún tipo de arma de fuego, pero que en su mano cargue un objeto contuso para hacer frente a su tan desigual agresor, con el simple hecho de que haya realizado un ademán encaminado a querer arrojarlo a su poderoso agresor, esto ya hace que el sujeto activo del delito, por obra y magia del citado numeral, "haya corrido ya un riesgo muy subjetivo de ser muerto o herido".

No es tanto que la defensa y la ventaja se repelan una de la otra porque una sea excluyente y otra agravante, sino más bien no concuerdan la primera de la segunda por la deficiencia de la redacción del artículo 317 del Código punitivo de la materia. Por otro lado, el multicitado numeral establece en su parte última que además de que el sujeto activo del delito no corra ningún

riesgo de ser muerto o herido, el victimado no obré en defensa legítima; al respecto, a nuestra consideración, no ha lugar a hablar en ese momento de una excluyente del delito, pues suena contradictorio y fuera de lugar, ya que un homicida que está actuando bajo una agravante jamás va a proceder en defensa legítima; a mayor abundamiento el imputado maestro Celestino Porte Petit, dijo que *"Es desafortunado y contradictorio el artículo 317 en cuanto a la defensa legítima propia, a virtud de que si se considera a la ventaja como calificativa (cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido), ¿cómo puede exigir, además, que aquél, o sea, el "delincuente", no obre en defensa legítima? ¿Es que se olvida que si el "delincuente", no corre riesgo alguno, no puede existir agresión en su contra, y por tanto no hay la posibilidad de que obre en defensa legítima?"*<sup>81</sup>.

En efecto, es totalmente ilógico hablar de defensa propia cuando se alude a la existencia de una agravante.

De la explicación anterior nos queda claro que el artículo 317 previene en que casos no opera la ventaja, pero no nos ubica en que situaciones el homicida se encuentra en ventaja sobre la víctima por lo que creemos que el problema (tal y como lo anotamos anteriormente) radica en el contenido del precepto que inmediatamente le antecede.

---

<sup>81</sup> Porte Petit; Dogmática; P. 294.

**1. ANALISIS DEL ARTICULO 316 DEL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Primamente empezaremos por analizar las situaciones en que un sujeto incurre en ventaja, previstas en el ordinal 316 del Código Penal, el cual se detalla de la siguiente manera: "Se entiende que hay ventaja: I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan; III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o en pie.

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

Por cuanto hace a la fracción primera del citado numeral, el Legislador señala que el delincuente se podrá considerar superior a la víctima cuando éste no se encuentre armado y el primero posea una fuerza física superior a la del segundo.

La ventaja, en cualquiera de las hipótesis señaladas, implica ciertamente una superioridad del agente comparada con la situación del sujeto pasivo, aunque debiendo concurrir además un elemento subjetivo y otro objetivo. El primero consiste en la



conciencia que debe tener el sujeto activo de su superioridad frente a la víctima, pues, de no ser así, no existiría psíquicamente tal circunstancia de la ventaja ni tampoco el dolo respecto de esta calificativa, o sea el conocer y querer realizar los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal en comento. El segundo elemento, es decir el objetivo, precisa que la ventaja sea de tal forma que no exista riesgo de que el agente pueda ser muerto o herido por parte de la víctima.

Al respecto podemos manifestar que si es el caso de que un homicida se procure una fuerza física, con toda la intención de hacer valer una acción delictiva y su víctima por el contrario no se procura un fortalecimiento físico, aunado esto a que en el momento de los hechos no se encontrase protegido por la portación de un arma de fuego, o en su defecto un arma punzo cortante, estaríamos ante la situación de una agravante.

Sirve de apoyo la jurisprudencia que a la letra dice: *"Existen dos criterios doctrinales para decidir sobre la existencia de la ventaja: uno el objetivo, y otro el subjetivo; el primero ha sido definitivamente superado, a partir de la crítica que hiciera Carrara afirmando que: 'la superioridad sobre el muerto de la que abuse el matador sin habérsela procurado deliberadamente, es un accidente del delito instantáneo que no merece tanto rigor; y siguiendo el criterio subjetivo se evita la crítica del gran clásico, pues en éste se exige que el sujeto activo tenga conciencia de la superioridad con que actúa, -no sería lógico ni equitativo impedir una circunstancia cuando se*

actuó sin el conocimiento de ella-. Este tribunal ha sostenido el criterio subjetivo en varias ejecutorias, y debe afirmarse que es el criterio subjetivo el aceptable, pero debidamente atemperado para evitar la confusión de la calificativa de ventaja sostenida con un criterio subjetivo el individuo preordena la situación en que habrá de efectuar, pero esa preordenación en forma alguna puede implicar la premeditación que no es sino una mayor intensidad de la voluntad criminal"<sup>82</sup>.

En la parte que nos interesa, interpretada a contrario sensu en la citada jurisprudencia, en la que señala: "**la superioridad sobre el muerto de la que abuse el matador sin habérsela procurado deliberadamente**", es decir, cuando de autos se desprenda que el sujeto activo deliberadamente si se procuró un fortalecimiento físico con el fin de manifestar "su animus necandi", entonces debe tenerse por ventajoso su proceder delictuoso, sólo tratándose de la superioridad física.

Cabe destacar, que para que se tuviera por dable dicha concurrencia en la fracción del citado numeral, el agresor tendría que ser a su vez el provocador.

En cuanto a la fracción segunda del multicitado numeral, en la que se establece que el activo del delito se considerará superior a su oponente por el empleo de las armas, porque posea una destreza mayor en el manejo de las mismas o también por el número de los que lo acompañan.

---

<sup>82</sup> Semanario Judicial de la Federación; T. CX1; 5a. Época; P.1556.

De la anterior fracción se desprenden tres supuestos necesarios para la configuración de la citada modalidad: por lo que hace al primero de ellos, cuando un sujeto al momento de realizar la agresión saca de entre sus ropas un arma blanca o de fuego, esto lo hace superior a su víctima, pues es evidente que una persona al procurarse la tenencia de un artefacto que pueda lesionar o matar a un semejante, queda en una situación desproporcionada de circunstancias con el que agrede, lo cual lo hace evidentemente superior, y es lógico que el que posea un arma tenga muchas más posibilidades de triunfo que aquél que no tiene nada, en el supuesto de que sucediera un caso que arrojara resultados contrarios a los manifestados anteriormente, los mismos no constituirían la regla sino la excepción.

En cuanto al segundo supuesto de la fracción de referencia en el sentido de que el activo del delito se considera superior en relación con el pasivo porque tenga una mayor destreza en el arma que posea, al momento de agredirlo en vías de hecho, obviamente que dicha destreza se traduce en un rango de peligrosidad mayor que el que no la tiene, esto viene un poco relacionado con el supuesto anterior, en razón de que en ambos se considera la tenencia de un arma, con la diferencia de que en este último supuesto, se habla de que se tenga una mayor habilidad en el manejo de las mismas.

Por cuanto hace al tercero de los supuestos (de la fracción segunda del multicitado numeral) referente a que es doble la calificativa por el número de los que acompañan al sujeto activo,

es bien sabido que en estos tiempos prolifera mucho el pandillerismo, y que los ilícitos que se originan bajo esta modalidad, en muchas ocasiones con la impunidad que de hecho disfrutaban los delincuentes por el amparo del anonimato colectivo, ejecutan actos a los que quizá individualmente no se atreverían o confiados en la errónea interpretación judicial de los preceptos confusamente redactados, o bien de los beneficios que les confiere la ley.

Cabe señalar que de acuerdo a este supuesto, es necesario que los acompañantes del agresor intervengan en el ataque pues, obviamente, no basta a la integración de esta causal de ventaja el simple hecho de que el agente se haga acompañar por un número de personas, si éstas no influyen o no intervienen en la agresión al pasivo.

La fracción tercera hace alusión a la ventaja, tratándose de los medios que debilitan la defensa del ofendido.

Si es el caso que en la acción de agredir que delibera un sujeto demuestra que posee conocimientos en artes marciales o técnicas semejantes, o bien que posea una destreza singular por la práctica reiterada de contender, es palpable que el sujeto al que se alude, queda en una visible ventaja en relación con su víctima, pues con dichos conocimientos debilita los medios de defensa del otro, el cual a pesar de que hubiese querido contrarrestar el ataque no lo conseguiría, toda vez que ya en la actitud ríjida por parte de atacante y atacado se dieron medios de defensa peligrosos para uno.

Tal es el caso también, de los sujetos que ya en plena lucha, optan por sacar a relucir armas de cualquier tipo, que trae como consecuencia los resultados anteriormente señalados.

Por lo que hace a la cuarta y última fracción del artículo 316 relativo a la calificativa de ventaja, el Legislador hace referencia a cuando la víctima se haya inerte, es decir, sin arma, o bien caído y que el sujeto activo del delito se ubique en condiciones contrapuestas a su oponente.

Claro es el hecho de que, cuando en una agresión se den las circunstancias establecidas por la fracción anteriormente señalada, hay una total desigualdad de circunstancias, pues (por lo que ya vimos) hay desproporción cuando reluzca la portación, por parte de el agresor, de un objeto que sirva de instrumento para el delito, así como que la víctima se encuentre derribada lo que se supone disminuye la defensa.

Ahora bien, atendiendo a los casos, en que no se tomara en cuenta como agravado el delito de homicidio o lesiones bajo la calificativa en estudio, el Legislador puntualiza que en los tres primeros casos (refiriéndose a las fracciones) dicha ventaja será omisa cuando el que la tiene obrase en defensa legítima.

Con todo respeto, y en una humilde opinión del que redacta, como se puede suponer que si un individuo está obrando dolosamente, tan es así que se está hablando de cuando hay ventaja y cuando no la hay, y de súbito se señala, que si el activo del delito actúa en defensa legítima no opera la ventaja, lo cual parece un tanto desproporcionado, toda vez que se está

hablando de una agravante y seguidamente, se habla de una causa excluyente del delito. cómo puede suponerse que si un delincuente que actúa con ventaja, se argumenta que ésta es improcedente si actúa bajo la excluyente de delito, lo cual parece totalmente fuera de lugar.

El inclito jurista Celestino Porte Petit señala al respecto: *"...¿cómo puede exigir, además, que aquél, o sea, el "delincuente", no obre en defensa legítima?, ¿Es que se olvida que si el "delincuente", no corre riesgo alguno, no puede existir agresión en su contra, y por tanto no hay la posibilidad de que obre en defensa legítima?"*<sup>83</sup>.

Atentos al contenido del mencionado párrafo del numeral en cita, en su parte última, el Legislador señala que la ventaja es inoperante cuando el que se haya armado o en pie fuera el agredido, y que además hubiese corrido el riesgo de ser privado de la vida por no aprovechar dicha circunstancia, punto de vista que es por demás justificable, en razón de que si un individuo, está siendo objeto de una agresión, sería iluso el hecho de no valerse de la ventaja que le confieren las circunstancias, aunque por otro lado, como puede hablarse que está siendo agredido, y al mismo tiempo, se señala que está procediendo ventajosamente.

De todo lo reseñado anteriormente, en cuanto al numeral en cuestión, del mismo se observa que para que opere la calificativa referida, se tienen que dar varios supuestos, mismos que a juicio propio fueron establecidos bajo un criterio absolutista o dicho

<sup>83</sup> Porte Petit; Exposición Doctrinal; P.78.

de otro modo extremista, toda vez que la calificativa de ventaja es dable no siempre en forma completa o absoluta, tan es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, clasifica a la misma tomando dos criterios, el objetivo y el subjetivo, en los que se considera a la ventaja en las dos formas ya mencionadas.

El máximo Tribunal, al respecto, estableció lo siguiente: *"Debe diferenciarse la ventaja agravante, de la que es calificativa, pues mientras que en la primera el sujeto activo del delito es superior al pasivo en la segunda, la superioridad es tal, que no corre riesgo de resentir daño alguno"*<sup>84</sup>.

Jiménez Huerta estima que *"...este artículo está convicto de manquedad pues la hipótesis de ventaja que describe en sus cuatro fracciones, no siempre presupone para el agente la invulnerabilidad que, según el artículo 317, constituye la esencia propia del concepto"*<sup>85</sup>. *"...esta invulnerabilidad no es factible de ser fijada a priori, como ingenuamente intenta hacerse en el artículo 316; que sólo colocandonos con nuestra mente en la situación del sujeto activo en el momento en que desplegó su conducta homicida, podremos resolver con base en las circunstancias concretas del caso, si el agente actuó o no en la situación de invulnerabilidad que integra el quid ontológico de esta calificativa"*<sup>86</sup>.

De lo que antecede, se puede colegir que el artículo 316, antes aludido, no reglamenta la ventaja absoluta, como es su

84 Semanario Judicial de la Federación; T. CXI; 5a. Época; P.1556.

85 Mariano Jiménez Huerta; Derecho Penal; P. 136.

86 Ibidem; P.137.

pretensión, pues si de las cuatro fracciones mencionadas se llegara a la conclusión que el sujeto puede correr o no correr riesgo, entonces, ¿para qué incluir un precepto como el 317, que se refiere a la ventaja como calificativa, es decir, cuando el "delincuente" no corre riesgo alguno?

#### **D. APLICACION JURIDICA.**

No es nuestra intención presentar un criterio ministerial sobre la imposible concordancia de la ventaja y la defensa legítima, en el sentido de penalizar de forma distinta a cuanto sujeto se defiende legítimamente, ya que si bien es cierto que no es justo que un sujeto fuera expuesto a una agresión, y que éste no la pudiera repeler por temor a la sanción que posteriormente se le aplicaría como consecuencia jurídica de su acto ilegal; también lo es, que resulta todavía más injusto que un individuo haya sido privado de su vida, como resultado de la inferioridad que tenía con su agresor, y que el homicida goce de su libertad en virtud de que no se le castigó como debería ser: no es esta la postura que se sustenta con el presente trabajo de tesis, sino más bien es el hecho de que no se le "premie" a un sujeto con un alto grado de peligrosidad para con la sociedad, con una pena de un delito culposo, esto porque dicha conducta matiza su ilícito provisto de una calificativa que lo hace merecedor a una sanción mayor que vaya más acorde con su proceder delictuoso.



Ahora bien no se pretende que un homicidio cometido en defensa legítima, al momento de la individualización de la pena se castigue (el mismo) como si fuese calificado, ya que sería tomar un criterio absolutista o extremista, pero tampoco se está de acuerdo en que si en el momento de una agresión sobrevinieron medios de defensa, o de ataque como se le quiera llamar, mismos que colocaron en una situación ventajosa al supuesto "agredido", se le deba tener como cometido el ilícito bajo la excluyente de referencia; lo más justo no sería eliminar la defensa legítima de forma definitiva del Código Penal, ni tampoco seguir permitiendo que los homicidios ventajosos sigan siendo considerados culposos por la presencia de un error en el texto del artículo que los penaliza, sino más bien se debería estar atento a un punto medio más equitativo al momento de imponerle la sanción al inculpa-do, que sería penalizar al homicidio ventajoso como lo que es, un delito doloso, en atención a las razones que a lo largo de esta investigación se mencionaron; y eliminar la figura de defensa legítima del último párrafo del artículo 316, por lo siguiente: para que se constituya la calificativa de ventaja, la cual configura la especie, ésta debe ser tal que el sujeto activo del delito no debe correr riesgo alguno de ser muerto o herido por, el sujeto pasivo, es decir de manera total o absoluta, cosa que no es dable en la defensa legítima ya que una repulsa se puede transformar en una contienda, y en la cual no es posible de suscitarse una ventaja absoluta (como lo vimos) ya que a lo máximo que podría llegar a constituir sería a una ventaja

relativa, la cual no deberá ser considerada como calificativa pero si como agravante, es decir, no podrá ser especie pero si es género, sirve de apoyo a lo anterior lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido: "...La ventaja debe ser absoluta; si hay alguna posibilidad de riesgo para el delincuente ya no hay manera de hablar de concurrencia de ventaja"<sup>87</sup>. "Es suficiente que el sujeto activo del homicidio tenga superioridad absoluta, en relación a su víctima, y por ello no corra riesgo de ser muerto o herido por ésta, para que se dé plenamente la calificativa de ventaja..."<sup>88</sup>. "Debe diferenciarse la ventaja como agravante de la que es calificativa pues mientras que en la primera el sujeto activo del delito es superior al pasivo, en la segunda, la superioridad es tal, que no corre riesgo de resentir daño alguno"<sup>89</sup>.

De lo anterior se concluye que sería justo y equitativo imponer en un homicidio con ventaja absoluta la pena que la ley sustantiva de la materia ya tiene señalada para el infractor y eliminar a la defensa legítima de ese último párrafo del multicitado artículo 316, toda vez que la presencia de ésta supone que la ventaja es relativa lo que resulta contradictorio con las cuatro fracciones anteriores que integran el ordinal.

Se sustenta la presente postura en razón de que cuando un sujeto agrede a un semejante pretendiendo privarlo de la vida, este último por instinto de conservación va a tratar de evitar

87 Semanario Judicial de la Federación; V. 145-150; 2a. Pte; 7a. Epoca; P.163.

88 Semanario Judicial de la Federación; V. 157-162; 2a. Pte; 7a. Epoca; P.153.

89 Semanario Judicial de la Federación; T. CXI; 5a. Epoca; P.1556.

ese daño, lo cual está sujeto a muchas variables dentro de ello, tanto a calificantes y agravantes, como a atenuantes y excluyentes y uno de los principales objetivos que se persigue en nuestro sistema jurídico penal es estar al estricto alcance de cada una de las figuras jurídicas establecidas por el mismo.

No es óbice para arribar a lo anterior, la diversidad de criterios emitidos tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa, los cuales son un producto natural del derecho divino de la libertad para eloger y omitir juicios basados en el razonamiento propio, ya que todos son manifestados en eras de una actualización día con día de nuestra Legislación mexicana que al igual que otras ciencias, sufre de cambios importantes, debido a que las necesidades de nuestra sociedad son cambiantes también y en especial nuestra ley la cual está sujeta a una evolución constante y dinámica, misma que debe ajustarse a la idiosincrasia de nuestra sociedad actual.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- La calificativa de ventaja, estuvo funcionando en el Código Español desde 1822, en el artículo 106, fracción IX, y de ahí es donde la figura conocida en las Leyes Mexicanas con el nombre de ventaja, se vio inspirada, o configurada; tomando como base lo establecido en el precepto mencionado del citado Código Español.

**SEGUNDA.**- La ventaja es adherida inicialmente en nuestro Sistema Jurídico, mediante el Estatuto Orgánico de 23 de mayo de 1856, en el que, es mencionada por primera vez en México como circunstancia que permite imponer la pena de muerte en ciertos delitos.

**TERCERA.**- En el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, el Comisionado licenciado Olivera Toro, propuso que del texto del artículo se hicieran desaparecer los términos "contendientes" y "adversario", lo cual aceptó la Comisión a fin de privar a los intérpretes de todo argumento para sostener que sólo hay ventaja en el caso de riña.

**CUARTA.**- El actual Código, establece en los artículos 316 y 317 que sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones, cuando el delincuente sea superior de manera tal que éste no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

**QUINTA.**- La ventaja, está integrada por dos elementos, el elemento material u objetivo, entendiéndose por éste una

superioridad por parte del sujeto activo en relación con el sujeto pasivo; y el elemento psíquico o también llamado subjetivo, el cual se pone de manifiesto mediante "el animus occendi", comprendiéndose por tal, el ánimo de matar, es decir, la intención delictiva por parte del actor de causar un detrimento a una persona, consistente en privarla de la vida, o en su defecto, alterar su salud.

**SEXTA.-** En la ventaja el elemento subjetivo requerido es el "animus occendi"; por su parte, en la defensa legítima el elemento subjetivo requerido es el "animus defendi", estableciéndose aquí exactamente la diferencia principal.

**SEPTIMA.-** El homicidio con ventaja es un delito de acción, unisubsistente, instantáneo, de daño, de resultado material, además de ser una conducta típica, en donde el sujeto activo y pasivo pueden ser común o indiferente, el bien jurídico es la vida y es un delito doloso que exige referencias de ocasión para su comisión.

**OCTAVA.-** Por lo que hace al error en la persona, en el golpe y en el delito, NO es dable en el homicidio a estudio, y en cuanto al concurso real o material también opera en el tema que nos ocupa.

**NOVENA.-** El delito doloso, a diferencia del culposo, para su comisión, se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento y a este proceso se le llama "iter criminis", es decir, camino del crimen.

**DECIMA.-** La premeditación es la calificativa de delito que existe siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el ilícito penal que va a cometer, y el lapso que oscila entre la decisión y la conducta o hecho, debe ser el suficiente para que exista la reflexión, por tanto, el tiempo estará condicionado o supeditado a la reflexión.

**DECIMA PRIMERA.-** La ventaja y la premeditación aunque son diferentes van unidas, apoyados en que la ventaja necesita un elemento material, que está representado en el hecho, por la superioridad marcada de el sujeto activo para con el pasivo; pero además requiere de un elemento psíquico o subjetivo que es el "animus necandi", y es aquí donde la premeditación se integra a la ventaja, en virtud de que el sujeto para privar de la vida a alguien, aprovechándose de su circunstancia de superioridad, primero debió "reflexionar" sobre la consecuencia jurídica de su conducta, o sea la premeditó, por lo que al aceptarla la materializa, configurando así el segundo elemento que integra la ventaja.

**DECIMA SEGUNDA.-** La tentativa es la figura delictiva que se produce cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente; el delito de homicidio puede cometerse en grado de tentativa inacabada, acabada o frustración, pero en lo que concierne al delito que se analizó en la presente investigación, no puede darse la tentativa inacabada, en virtud de que se entiende que ésta carece de dolo, de lo que se desprende que faltó la

voluntad, factor primordial y necesario para que se manifieste el elemento psíquico que integra los delitos calificados.

**DECIMA TERCERA.-** Es indudable que puede existir un delito de homicidio con ventaja en grado de tentativa, en virtud de que el sujeto activo, queriendo privar de la vida a un individuo y estando en una situación en que no corría riesgo alguno, realiza un comienzo de ejecución, sin que se consume ninguno de los delitos mencionados, por causas totalmente fuera de su alcance, es decir, el agresor manifestó totalmente su ánimo de matar, no produciéndose el resultado por una causa ajena a su voluntad, no prevista ni deseada por él, pero que de no haberse presentado ésta, el homicidio ventajoso se hubiera logrado.

**DECIMA CUARTA.-** La ventaja consiste en la superioridad de los medios empleados en el ataque, mientras que la alevosía significa la intención de aprovechar esos medios, la alevosía no es más que la máxima ventaja, es decir, la manifestación total del "animus necandi", en la cual el sujeto activo no sólo se va valer de ciertos medios o circunstancias de superioridad para atacar sino que va a esperar el momento en que su víctima esté descuidada, o bien indefensa, para realizar la agresión con el objeto de no salir dañado él y lograr así, privar de la vida al sujeto pasivo.

**DECIMA QUINTA.-** Es dable en un homicidio con ventaja que concurren la premeditación, la alevosía, e inclusive la traición, pero estarán sujetas a las circunstancias en que se haya cometido el ilícito previsto y sancionado por el ordenamiento punitivo de



la materia, así como a las características del caso en concreto que se juzgue.

**DECIMA SEXTA.-** Un ilícito cometido con premeditación, ventaja, alevosía, y a traición, puede ser sancionado con la pena de un delito simple, debido a que la figura de la defensa legítima puede anular o no configurar a la ventaja y posiblemente, en virtud del vínculo que posee con las antes dichas agravantes invalidando así la configuración de la premeditación de la alevosía y quizá hasta de la traición, resultando una injusticia al momento de sancionar a un infractor de la Legislación Penal mexicana.

**DECIMA SEPTIMA.-** Estamos seguros de la existencia de una "superioridad parcial o relativa" por lo que se colige que la ventaja a la que se refiere la figura de la riña, es precisamente esta a la que hemos denominado relativa, y que la ventaja considerada para calificar el delito de homicidio es la distinguida como absoluta.

**DECIMA OCTAVA.-** A la ventaja se le deberá distinguir como agravante y como calificativa, como agravante será el género y la ventaja como calificativa se entenderá como la especie; será agravante cuando posea criterio subjetivo, es decir, cuando se haya procurado la superioridad pero no con la intención de matar, y será calificativa cuando denote un criterio objetivo, o sea cuando el sujeto ventajoso haya procurado su superioridad con la finalidad de privar de la vida a alguien.

**DECIMA NOVENA.**- La ventaja a la que se refiere el artículo 316 del Código Penal debe de manifestarse de manera absoluta, y la superioridad enmarcada en las cuatro fracciones que integran el ordinal citado son las que le otorgan al atacante una potencialidad lesiva de manera tal que lo hacen invulnerable, o sea que su ventaja es totalmente absoluta, con la cual se anulan todo tipo de posibilidades en que el infractor pueda ser dañado por el oponente.

**VIGESIMA.**- El ordinal 15 señala cuales son las causas de exclusión del delito y precisamente en su fracción IV señala que el delito se excluye cuando se repela una agresión real, actual, o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

**VIGESIMA PRIMERA.**- La defensa legítima es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección; cuando el sujeto actúa excediéndose en la defensa legal, y traspasa la medida necesaria para la protección, está a su vez abandonando el marco jurídico que previamente había establecido la norma.

**VIGESIMA SEGUNDA.**- Al momento de imponerle la sanción al inculcado lo más justo sería estar atento a un punto medio, que sería penalizar al homicidio ventajoso como lo que es, un delito

doloso, en atención a las razones que a lo largo de esta investigación se mencionaron; y eliminar la figura de defensa legítima del último párrafo del artículo 316.

**VIGESIMA TERCERA.**- Sería justo y equitativo imponer en un homicidio con ventaja absoluta la pena que la Ley sustantiva de la materia ya tiene señalada para el infractor y eliminar a la defensa legítima de ese último párrafo del multicitado artículo 316, toda vez que al hablarse de ventaja absoluta implica la imposibilidad de afectación, daño o alteración, ni en mínima cantidad, sobre los bienes propios o ajenos tutelados por la ley, motivo por el cual no se corre peligro real, por lo que no se satisfacen los requisitos o condiciones que marcan el ordinal que dispone la defensa legítima.

**BIBLIOGRAFIA.**

**Castellanos Tena, Fernando.** LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL; Prólogo por Celestino Porte Petit; 32ª Edición; Editorial Porrúa; México 1993; PP. 359.

**Carrara Francesco;** PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL; Pte. Gral.; Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero; Vol. 1; 5a. Edición; Editorial Temis; Bogotá 1971; PP. 383.

**Cuello Calón, Eugenio.** DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL; Tomo II, Volumen II; 13ª Edición; Editorial Bosch; Barcelona, España 1971.

**Díaz de León, Marco Antonio.** DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL; T. I y II; Edición 2a; Editorial Porrúa; México 1984.

**Díaz de León, Marco Antonio.** CODIGO PENAL CON COMENTARIOS; Prólogo por Sergio García Ramírez; Editorial Porrúa; México, 1994; PP. VII+633.

**González de la Vega, Francisco.** DERECHO PENAL MEXICANO; LOS DELITOS; Parte Especial; Prólogo por Emilio Parde Aspe; 24ª Edición; Editorial Porrúa; México 1991; PP. XIX+471.

**Jiménez de Asúa, Luis.** LA LEY Y EL DELITO; Principios de Derecho Penal; 3a. Edición; Editorial Sudamericana; Buenos Aires 1990; PP. 578.

**Jiménez Huerta, Mariano.** DERECHO PENAL MEXICANO; TOMO II; La Tutela de la Vida e Integridad Humana; 2ª Edición; Editorial Porrúa; México 1978.

**Jiménez Huerta, Mariano.** LA ANTIJURIDICIDAD; Imprenta Universitaria; México 1952; PP. 386.

**Levene Ricardo.** EL DELITO DE HOMICIDIO; 3ª Edición; Editorial de Palma; Buenos Aires, Argentina 1977; PP. 409.

**Martín López, Roberto.** APUNTES DE DERECHO PENAL; Curso de Derecho Penal I; México 1991.

**Mezger, Edmund.** TRATADO DE DERECHO PENAL; Prólogo por Ricardo Nuñez; T. I; Editorial Revista Aires; Buenos Aires 1958; PP. 459.

Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL; 2ª Edición; Editorial Porrúa; México 1987; PP. xv+382.

Porte Petit Candaudap, Celestino. DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL; 3ª Edición; Editorial Jurídica Mexicana; México 1972; PP. xi+ 595.

Porte Petit Candaudap, Celestino. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO; U.N.A.M.; México 1958; PP. 539.

Porte Petit Candaudap, Celestino. EXPOSICION DOCTRINAL DEL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES; Ediciones Cultura; Jalapa Ver., 1950.

Sebastián Soler. DERECHO PENAL ARGENTINO; T. 1 ; 3a. Edición; Tipografica Editora Argentina; Buenos Aires 1978; PP: XV+386.

Vela Treviño, Sergio. ANTIJURIDICIDAD Y JUTIFICACION; 3a. Edición; Editorial Trillas; México, 1990; PP. 334.

Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO; Parte General; 5ª Edición; Editorial Porrúa; México 1990; PP. 654.

#### LEGISLACIONES

Código Penal de 1871.

Código Penal de 1929.

Código Penal de 1931.

Código de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### JURISPRUDENCIA

Boletín de Información Judicial. 1956.

Boletín de Información Judicial. 1984.

Semanario Judicial de la Federación. 5ª época, Tomo XXXI.

Semanario Judicial de la Federación. 5ª época, Tomo CXIX.

Semanario Judicial de la Federación. 5ª época, Tomo XL.

- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo XLII.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo XCIX.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo LXXXI.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo XXV.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo LXXXIV.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo LI.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo CXII.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo LV.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo CXI.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo LXI.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo XLIV.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Tomo CI.
- Semanario Judicial de la Federación. 5ª época. Vol. 68.
- Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Tomo CXVII.
- Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Tomo XXXVIII.
- Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Tomo XVI.
- Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Tomo XXXII.
- Semanario Judicial de la Federación. 7ª época. Vol. 145-150.
- Semanario Judicial de la Federación. 7ª época. Vol. 157-162.