

CAPITULO XXVII.

Jurisprudencia.

SUMARIO.

Amparo por violación de los derechos del hombre en juicio criminal.

Jurisdicción correccional.

¿La confesión del menor de catorce años, puede por sí sola producir prueba en su contra?

¿La declaración del co-reo, menor de catorce años, puede igualmente producir prueba en contra del principal acusado, también menor de dicha edad?

¿Es obligación del acusador probar, durante la instrucción, que el menor en las condiciones arriba expresadas obró con discernimiento?

¿A falta de prueba en materia penal, pueden los Tribunales de derecho fundar en los dictados de su conciencia un fallo condenatorio?

Aplicación del artículo 14 constitucional á las cuestiones anteriores. Los Tribunales de la Federación, conceden el amparo solicitado, en virtud de haberse violado en el caso las garantías otorgadas en aquel precepto; y en consecuencia, la causa se devuelve al Tribunal competente para que falle conforme á la ley.

Juzgado 2º de Distrito de la Capital, Federal.

México, Noviembre 14 de 1892.

Vistos y resultando:

Que el C. Francisco Gracida interpuso ante este Juzgado y en representación de su hijo Angel, el recurso de amparo contra actos de la 2ª Sala del Tribunal Superior, por haber confirmado en parte el fallo que pronunció en 29 de Abril del presente año el Juez 2º Correccional, condenando al menor Gracida á diez y seis meses de reclusión en establecimiento penal, y á las penas accesorias correspondientes, sin tener en cuenta los preceptos de los Códigos Penal y de Procedimientos, que en concepto del quejoso se aplicaron de una manera inexacta; porque no habiendo en contra del procesado otras pruebas que su propia confesión, que es nula, por ser menor de catorce años, y la declaración del niño Arturo Duffoo, que revela la misma nulidad, debía haber sido absuelto, ó en todo caso, suponiendo que las pruebas hubieran sido válidas, no podía el Juez condenarlo sin la investigación y declaración previa del discernimiento, razones por las que estima el quejoso que se aplicaron de una manera inexacta los artículos 8º y 34 del Código Penal en sus fracciones 6ª y 7ª, así como los artículos 394 y 408 del de Procedimientos; y que las mismas autoridades no tomaron tampoco en consideración los artículos 390, 391, 392, 393, 394, 395, 402, 404, 407, 199, 180 y 535 del Código de Procedimientos penales.

Que pedido el informe respectivo á la autoridad eje-

cutora del acto reclamado, ésta se limitó á contestar que no tenía los autos en su poder por no habérselos devuelto la 2ª Sala del Tribunal, y que en consecuencia carecía de la ejecutoria aludida; en cuya virtud abierto el juicio á prueba y traído el proceso á la vista, aparece: que el día 21 de Abril del año actual, fué consignado el menor Angel Gracida, en unión del menor también, Arturo Duffoo, al Juzgado 2º Correccional por presunciones de haber cometido el delito de robo en la casa número 25 de la calle de la Cerbatana: que ambos acusados confesaron haber penetrado á la mencionada casa y ejecutado en ella el hecho criminaloso que se les atribuye, sin que en contra de Gracida se recogiera otra prueba que su propia confesión y el testimonio del co-acusado Duffoo, constando además que ambos procesados, según se comprobó á fojas 17 y 26 de la causa, eran menores de catorce años.

Además, aparece: que ni el Agente del Ministerio Público promovió prueba alguna para cerciorarse de si el impúber Gracida, en caso de ser autor del delito, había procedido con discernimiento al cometer el delito, ni el Juez instructor lo investigó de oficio, ni hizo declaración alguna á este respecto, condenándolo dicho Juez, á sufrir las penas de que ya se hizo mención, con lo cual no quedó conforme el defensor, quien apeló de la sentencia; pero la 2ª Sala, después de la tramitación consiguiente, ordenó para mejor proveer, que fueran examinados el mayor Félix Morel, el capitán Luis Guevara y el teniente Natalio Cueto, oficiales del 21º batallón, á fin de que ampliaran las declaraciones que habían rendido en 1ª instancia, cuya diligencia se

verificó, resolviendo la Sala de que se trata, que era de reformarse la sentencia á revisión y condenó á Angel Gracida á sufrir la pena de ocho meses veintitrés días de reclusión, contados desde el dos de Abril del corriente año, y á pagar una multa de veintidós pesos ó á veintidós días más de reclusión por el delito de robo.

Para fundar este fallo, la 2ª Sala del Tribunal Superior, conceptúa que las declaraciones de Duffoo y de Gracida tienen la fuerza de indicios lógicos ó presunciones de hombre, aunque conviene en que ninguna de estas declaraciones consideradas separadamente constituyen prueba plena, pero que ni siquiera tienen el valor de alguna de las presunciones consignadas en la ley, reconociendo también que fuera de estos datos, no se registraba otra prueba en contra de Gracida; y sin embargo, fundándose en el artículo 408 del Código de Procedimientos penales, declaró que existía la certidumbre moral de la culpabilidad de Gracida y lo condenó en los términos expresados anteriormente, asegurando además que aunque el Ministerio Público no promovió prueba alguna respecto del discernimiento, quedó probada esta circunstancia en autos, porque desprendiéndose de las constancias procesales, el Ministerio Público debió haberla tenido en cuenta al formular sus conclusiones.

Finalmente, aparece demostrado en el cuaderno de pruebas, que el Juez 5º de lo criminal, á petición del Agente del Ministerio Público, Lic. Victoriano Pimentel, ordenó en un caso igual al que motivó el presente juicio, que los peritos médico-legistas examina-

ran á los impúberes encausados, para declarar previamente que habían procedido ó no con discernimiento, al ejecutar el hecho criminoso que se les imputaba.

Citadas las partes para sentencia, el quejoso amplió los fundamentos de su demanda, pidiendo que se le concediera en definitiva el amparo solicitado, en lo cual estuvo conforme el promotor, según se observa en su pedimento respectivo.

Considerando: Que la inexacta aplicación de la ley en materia penal, determina sin duda alguna la violación del artículo 14 de la Constitución, cuyo precepto ha establecido como un derecho del hombre, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y *exactamente* aplicadas á él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

En consecuencia, y constando en el proceso respectivo, así como en el primer considerando del Tribunal sentenciador, que contra Gracida solamente existe su propia confesión y la declaración de Duffoo, su co-reo, sin registrarse ningún otro dato en su contra, es indispensable fijar el valor jurídico que dichas constancias revisten, para ser legalmente apreciadas, y determinar por sí solas ó reunidas un fallo condenatorio.

Probado como está que ambos procesados eran menores de catorce años cuando se les enjuició, hay que tener presente en este caso, que la confesión del inculgado debe reputarse legalmente nula, es decir, como si no existiera. La fracción 2ª del artículo 395 del Código de Procedimientos penales, dice textualmente: "que dicha confesión sea hecha por persona mayor de

catorce años;" luego este medio de prueba aceptado por aquel Tribunal, es absolutamente inestimable, porque lo prohíbe la ley, la cual ha sido inexactamente aplicada en la apreciación jurídica hecha por la 2ª Sala, apreciación que determinó la condena del menor Gracida, violándose en consecuencia el art. 14 constitucional.

En consideración á que uno de los medios de prueba que ha servido de base á las condenaciones del Tribunal Superior del Distrito ha sido la declaración de uno de los acusados, se presenta desde luego la siguiente cuestión:

¿El co-delincuente en cualquier delito puede ser testigo contra todos y cada uno de los demás co-delinquentes, esto es, un autor contra co-autores, cómplices y encubridores; y así todas estas clases unas respecto de todas y cada una con relación á las demás?

Desde la legislación romana se ha venido estableciendo que el socio, el participe ó el compañero en el crimen no pueden ser testigos. Ley 11, título 20, libro 4º del Código de Justiniano; pero este precepto trae su fundamento en la ley 10, título 5º de Testibus del Digesto, que fijando principios más generales, declaraba que nadie podía ser Juez ni testigo en propia causa.

Las leyes de Partida siguieron en este camino á la legislación romana, como nos lo demuestra la ley 10, título 16, partida 3ª; y la 21 del mismo título y partida.

Sin embargo, la ley 2, título 1º, partida 7ª, precep-

túa: “que los compañeros en algún yerro, no pueden acusar el uno al otro sobre aquel mal que hicieron de consuno; pero si alguno destos sobredichos quiere facer acusación contra otros en pleito de traición que perteneciese al Rey ó al Reyno, entonces bien puede facer acusación.”

Pero es indispensable fijarse en que desde las leyes de Partida hasta las subsiguientes, dictadas á este respecto en la legislación patria, se viene estableciendo una serie de excepciones á la regla general, pues la Novísima Recopilación, en su ley 4^a, título 8^o, libro 12, número 10, ordena: “que el cómplice que denunciare á su compañero, de falsificación de moneda ó introducción de ella en el Reyno, consiga liberación de su persona y bienes.”

Los expositores del derecho, comentando las leyes que se acaban de apuntar, desde las romanas hasta las de la Novísima Recopilación, no hacen más que señalar las excepciones que esas mismas leyes establecen para que la declaración del partícipe en el delito pueda servir de criterio jurídico en la imputación, siguiendo en consecuencia textualmente el derecho, sin alterarlo; por lo que, por mucho tiempo fueron meros expositores de la ley. Ciertamente es que se esforzaron en poner de acuerdo la regla general y la excepción, pero no introdujeron en cuanto á éstas la razón filosófica que al fin se viene abriendo paso. La práctica, sin embargo, va en completo acuerdo con el derecho, fijando como verdad jurídica, que la declaración del co-delincuente es eficaz y plenamente probatoria cuando la ley así lo declara; pero como ésta reputa inhábil el

dicho del menor de catorce años, y Duffoo aún no llegaba á esta edad cuando declaró contra Gracida, fracción 1^a del artículo 404 concordante con la 3^a fracción del mismo artículo, porque se trata del dicho del co-reo en el delito, y artículo 199 del Código de Procedimientos penales, es indudable que la declaración de Duffoo no debió haberse apreciado en la sentencia impugnada, si el Tribunal que la pronunció hubiera tenido presentes los preceptos citados.

En consecuencia, siendo nula la confesión del acusado é inhábil el dicho del único testigo, su co-acusado que declaró contra él, ¿qué es lo que queda en el proceso como piezas de convicción para determinar el fallo condenatorio acusado en el presente juicio de garantías? Indudablemente nada, por esto la Sala sentenciadora tuvo que apelar á indicios lógicos y á su conciencia moral para fundar su resolución; pero si á falta de pruebas se viniera á establecer como un principio en materia penal, que los jueces pueden fallar conforme á su conciencia moral, se entraría en una senda asaz escabrosa que determinaría las más serias perturbaciones en lo que nuestra Constitución ha querido que permanezca incólume y sea más respetado: la garantía de la libertad personal.

La Sala sentenciadora conceptúa sin embargo, que por sí solas la confesión de Gracida y la declaración de Duffoo, no tienen valor alguno probatorio, pero que combinadas ambas, producen indicios lógicos, forman la conciencia moral que determinó el fallo condenatorio de que se trata, y de verdad este fundamento es muy aventurado, porque si dichas constancias no

producen por sí solas prueba alguna, por prohibirlo la ley, según se ha demostrado, ¿cómo es que se pretende combinarlas? Lo que el derecho declara ilegal no existe; y la nada no puede combinarse ni lógica ni jurídicamente hablando.

Bastaría lo expuesto para conceder el amparo solicitado, si no existiera otro punto jurídico de no menor importancia que ha venido á herir la ley del procedimiento penal, y al mismo tiempo las garantías individuales invocadas en el escrito de queja. El artículo 34 del Código penal en su fracción 6ª quiere que cuando el inculpado sea mayor de nueve años y menor de catorce, el acusador, que en este caso es el Ministerio Público, pruebe que aquél obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho criminoso que se le imputa.

La razón filosófica del precepto se concibe con su sola enunciación. La falta de responsabilidad con que se ha querido rodear los actos de la infancia y generalmente los de la niñez, es una necesidad que se impone al sentimiento y á la conciencia; por esto es que la ley positiva lo declara así, elevándose al conocimiento de la naturaleza misma, estableciendo en el progresivo desarrollo de la personalidad humana un límite entre la edad de la ignorancia absoluta y aquella en que aparece la inteligencia en todas sus manifestaciones. En consecuencia, la ley conceptúa que el menor de nueve años es irresponsable; pero como á partir de esta edad y hasta los catorce considera que pueda existir ó no el discernimiento del bien y del mal, establece la irresponsabilidad como presunción

en su favor, y quiere que para la imputación y para el castigo, se pruebe que obró con discernimiento y malicia.

En el caso concreto actual, la prueba incumbe al Ministerio Público, por los medios establecidos en la ley de procedimientos, haciendo el tribunal respectivo la declaración previa del discernimiento que la misma ley exige, por tratarse de un artículo perjudicial, sin cuya substanciación y fallo, no podría el Ministerio Público establecer sus conclusiones ni progresar la instrucción.

En el presente caso, es práctica constante y porque el espíritu de la ley es claro, fracciones 6ª y 7ª del artículo 34 del Código penal, que el menor sea reconocido por peritos médico-legistas, á fin de que declaren si conceptúan que obró con el necesario discernimiento, y esta práctica que va de acuerdo con la ley, se explica fácilmente, porque el Tribunal que debe fallar sobre la irresponsabilidad del menor, no puede constituirse en perito para apreciar por sí mismo una cuestión científica, distinta de la de la ciencia del derecho, cuestión que es de suyo grave y necesita conocimientos especiales; de hacerlo así, asumiría dicho Tribunal, en el proceso, dos caracteres, el de Juez y el de perito, funciones que pugnan entre sí y se excluyen conforme á la ley. Comprendiendo estos inconvenientes el honorable Juez 5º de lo criminal Sr. Lic. Medina y Ormaechea, á pedimento del ilustrado Agente del Ministerio Público Lic. Victoriano Pimentel, procede en casos análogos al reconocimiento del menor por peritos, y decide el incidente de discernimiento, hecho que

está comprobado en el cuaderno de pruebas del quejoso.

En apoyo de lo anterior, es conveniente transcribir aquí lo que dice á este respecto un notable juriscónsulto de nuestra época:

“A los Tribunales á quien se ha cometido la investigación y el castigo de estas torpes acciones, es á quienes comete también la ley la resolución de semejante duda, la del discernimiento. Ellos son los que han de pesar todas las circunstancias del joven autor, para decidir sobre el estado de su inteligencia y de su voluntad. Y con tanto esmero atiende la ley, y quiere que atiendan los Tribunales este punto, que les prescribe y ordena decidirlo, no implícitamente y por referencia sola en un fallo de absolución ó condenación, *sino de un modo expreso, con resolución terminante*, declarando sin ambages ningunos en qué situación y en qué estado consideran al presunto reo. La ley no consiente que se mire esta cuestión con desdén y por eso obliga á resolverla *de un modo explícito y en una forma terminante.*”

Finalmente, como del proceso consta, que ni se substanció el incidente de que se trata, ni tampoco se hizo declaración expresa respecto del discernimiento en la parte resolutive del fallo, es indudable que se aplicó inexactamente el artículo 34 del Código penal, en su fracción 6^a, con violación del artículo 14 constitucional, como igualmente se vulneró dicho artículo y el 16 en las demás apreciaciones legales de la sentencia definitiva que motivó el presente juicio de garantías, conforme se ha demostrado anteriormente.

Por estas consideraciones, visto el parecer fiscal y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución, se declara:

1º La Justicia de la Unión ampara y protege al menor Angel Gracida, contra los actos de que se queja la persona que lo representa.

2º Hágase saber, publíquese, repónganse los timbres y elévense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Así lo mandó y firmó el C. Juez 2º de Distrito de la Capital por ante mí. Doy fe.
—*Ricardo Rodríguez.*—*E. Campuzano*, secretario.

NOTA.—La Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmó esta sentencia, por sus propios fundamentos.

Tribunales del orden común.

Tribunal Superior de Justicia.—2ª Sala.

APELACIÓN.

Homicidio calificado.—Admitida la apelación contra la sentencia dictada por el Juez, Presidente de los debates, en vista del veredicto del Jurado, la 2ª Sala del Tribunal Superior, resuelve sobre los agravios alegados contra dicha sentencia.

Preguntas contradictorias.—¿Son contradictorias las preguntas que se refieren, una á la alevosía y otra á la circunstancia de haber obrado el acusado en estado de ceguedad y arrebató? artículo 518 y fracción IX del artículo 42 del Código penal.

¿En el homicidio calificado que el artículo 516 del mismo Código castiga con la pena de muerte, puede ser aplicable el precepto del artículo 539 que trata del delito de heridas?

¿Procede la sustitución de la pena, en vista de la atenuante á que se refiere la fracción II del artículo 40 del Código penal, cuando existe votada por el Jurado la agravante de cuarta clase contenida en la fracción III del artículo 47 del mismo Ordenamiento?

México, diecinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y siete.—Visto el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado quinto de lo Cri-

minal, reponiendo el procedimiento practicado en el segundo del mismo ramo, contra Francisco Fuertes, natural de México, de cuarenta y cinco años, viudo, empleado cesante y con domicilio en Angangueo; y visto además cuanto fué necesario tomarse en consideración.

RESULTANDO.

Primero: Que terminada la instrucción en el Juzgado de primera instancia de Tlálpam, fué remitido el proceso al segundo de lo Criminal de esta Capital que lo llevó á Jurado, y el cual calificó el hecho en los términos que constan de fojas 70 á 72 del proceso, por lo que el Juez impuso á Fuertes la pena de veinte años de prisión extraordinaria en sustitución de la pena capital, por haber considerado que predominaban algunas atenuantes en su favor; pero no estando conforme el acusado apeló de la sentencia.

Segundo: Que admitido el recurso y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista en la que la defensa alegó varios agravios, pero el Tribunal sólo conceptuó probado el que se refiere á la contradicción existente entre las respuestas á las preguntas XIX y XXX del interrogatorio; pues habiendo declarado el Jurado, que Fuertes cometió el delito con alevosía, es decir, con intención y pleno conocimiento del acto que ejecutaba, no pudo á la vez obrar en el estado de ceguedad y arrebató á que se refiere la fracción IX del artículo 42 del Código penal, porque ese estado supone la ofuscación del entendimiento, la turbación ó exclusión de la razón, circunstancias que se oponen y

que no podían co-existir con la de alevosía, y la Sala declaró que era de reponerse el procedimiento desde la insaculación para el Jurado.

Tercero: Que devuelto el proceso al Juez segundo de lo Criminal, se excusaron éste y los jueces tercero y cuarto del mismo ramo, pasando al quinto, quien lo llevó nuevamente á Jurado, el que declaró: Que Fuertes infirió varias lesiones á Josefa Romero su cónyuge; que murió dentro de los sesenta días siguientes al en que recibió las lesiones: que cometió el delito cogiendo intencionalmente de improviso á su víctima sin darle tiempo para defenderse ni evitar el mal que le causó: que obró excitado por hechos de la ofendida que fueron un poderoso estímulo para que perpetrara el delito, después de haber podido reflexionar sobre él: que obró violando la seguridad tácita que su víctima debía prometerse del acusado por sus relaciones de parentesco: que obró con circunstancias que arguyen crueldad y rencor, estando armado é inermes la ofendida, sin correr riesgo de ser muerto ni herido por ella, ni haber obrado en legítima defensa, ni en la de su honra, repeliendo una agresión: que precedió al delito inmediata provocación por parte de la ofendida y que el acusado ha sido anteriormente de buenas costumbres.

Cuarto: Que el Juez, en vista del veredicto, consideró el homicidio calificado con alevosía, premeditación y ventaja, pues se ejecutó á traición; artículos 560, 543, 515, 518, 561 fracción II; 517 fracción IV, 56 fracción IV y 519 del Código penal, y que predominando las agravantes sobre las atenuantes, no cabía

hacer la sustitución de la pena capital á que condenó á Fuertes, con cuya pena no estuvo conforme y apeló de la sentencia.

Quinto: Que admitido el recurso, y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista con asistencia del acusado, sus defensores y el Agente del Ministerio Público, quien pidió la confirmación de la sentencia apelada, y aquéllos la reposición del procedimiento, haciéndose por el Presidente de la Sala la declaración de "Vistos."

CONSIDERANDO.

Primero: Que el único agravio alegado por la defensa en esta instancia, que es el enumerado en la fracción XIV del artículo 516 del Código de Procedimientos penales, no existe comprobado en autos, porque la circunstancia calificativa de alevosía, votada afirmativamente por el Jurado, no determina la contradicción que se alega, fundada en que dicho Tribunal declaró que Fuertes obró excitado por hechos de la ofendida que fueron un poderoso estímulo para perpetrar el delito, puesto que los hechos á que esta atenuante se refiere, no privan del conocimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción de la ley penal, aunque ellos hayan sido un poderoso estímulo para perpetrar el delito. En consecuencia, á pesar de esta última circunstancia, no hay contradicción entre ella y el hecho de haber inferido el inculpado á la Romero las lesiones que le produjeron la muerte, cogiéndola intencionalmente de improviso, que es lo que en el presente caso ha determinado la alevosía;

por lo que bajo ningún concepto existe contradicción entre las respuestas dadas por el Jurado á las preguntas 18 y 26 del interrogatorio sometido á su calificación.

Segundo: Que habiendo considerado el Juez en su fallo, el homicidio calificado, según el artículo 560 del Código penal, condenando en consecuencia á Fuertes, á sufrir la pena de muerte, conforme al 561, aplicó además de estos preceptos el 539, como si se tratara del delito de lesiones; apreciación que no es conforme á la ley, puesto que el cómputo que hizo para saber qué circunstancias predominaban en el delito, no tenía razón de ser, porque habiéndose impuesto la pena capital, dicha pena no puede, ni jurídica ni ideológicamente hablando, aumentarse ni disminuirse.

Tercero: Que considerando bajo el aspecto de la sustitución de la pena, la atenuante contenida en la fracción II del artículo 40 del referido Código, no produce resultado alguno jurídico; porque aun teniendo en cuenta la atenuante votada por el Jurado, como la fracción II del artículo 238 del mismo Ordenamiento prohíbe la sustitución cuando existe una agravante, es indudable que el caso actual está previsto en la parte final del precepto, porque el Jurado declaró, que Fuertes obró con crueldad ó rencor, que es agravante de cuarta clase conforme á la fracción III del artículo 47 del citado Código, y por lo tanto no puede acordarse la sustitución.

Por estas consideraciones, y con fundamento de los artículos 560 561, 515, 517, 518, 519, 238, fracción II del 40, fracción III del 47 del Código penal, y 495 del

de Procedimientos penales, y demás conducentes del fallo apelado, se declara: Primero: Que no es de reponearse el procedimiento; y Segundo: Que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez quinto de lo criminal, con fecha veintitrés de Octubre último, en la que condenó á Francisco A. Fuertes por el delito de homicidio á sufrir la pena capital. Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de esta ejecutoria devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales; expídanse las copias de ley y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Doy fe.—*Francisco Pérez.—S. Medina y Ormaechea.—Ricardo Rodríguez.—J. M. Iturbe*, secretario.

Tribunal de Casación.

Casación en cuanto al fondo.—Procede cuando se ha impuesto una pena mayor ó menor que la señalada por la ley.

El tribunal de casación tiene jurisdicción para resolver si el tribunal sentenciador acató la garantía constitucional de que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Prueba.—Veredicto.—En los hechos que se deben sujetar á la deliberación del Jurado, el veredicto es la base para la aplicación de la pena.

Los tribunales no tienen facultad para integrar un veredicto.

Las preguntas del cuestionario que sean incompletas, son ineficaces para ser consideradas en el fallo.

No hay inexactitud en la aplicación de la ley cuando el juez no declara sino hechos que resultan del veredicto, y hay inexacta aplicación de la ley cuando el juez declara hechos que no resultan de las resoluciones del Jurado.

Homicidio.—Cuando no puede estimarse probada ninguna circunstancia calificativa, debe estimarse como homicidio simple.

Pena del homicidio simple.

Embriaguez.—La incompleta, accidental é involuntaria no puede estimarse circunstancia atenuante si se omitió someter á la decisión del Jurado si el delito cometido es de aquellos á que provoca la embriaguez.

Circunstancias atenuantes.—Su computación.

Aplicación de los artículos 14 de la Constitución Federal, 41 fracción I, 42 fracciones IX y X, 67, 68, 71, 231, 517, 518, 540, 541, 544 y 552 del Código penal, y 491 fracción III, 548, 549, 550 fracción II, y 562 del Código de Procedimientos penales.

EJECUTORIA.—México, Septiembre 19 de 1890.—
 Vistos en el recurso de casación interpuesto por el defensor del reo Jesús Salgado, contra la sentencia pronunciada por el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Sur de la Baja California, que condenó al referido Salgado á sufrir la pena de veinte años de prisión extraordinaria, contados desde el 20 de Enero del corriente año, por el delito de homicidio.

Resultando 1º: Que incoado el proceso en 9 de Julio del año próximo pasado ante el Juzgado de 1ª instancia del Partido Sur de la Baja California, por el homicidio de Arcadio Agramón; aprehendido Salgado y seguida la averiguación por sus trámites legales en estado, se pasó la causa al Procurador de justicia del referido Territorio.

2º: Que este funcionario formuló las conclusiones siguientes: 1ª, Jesús Salgado es culpable de haber inferido una herida á Arcadio Agramón; 2ª, Agramón murió momentos después de haberle causado la herida; 3ª, Los facultativos Manuel María Hidalgo y Valeriano Landera, después de hacer la autopsia del cadáver, declararon que la herida por sí sola, y directamente, produjo la muerte de Agramón; 4ª, Al inferir la herida Salgado no corrió riesgo alguno de ser muerto ni herido por Agramón; 5ª, Salgado no obró en le-

gítima defensa. El hecho de Jesús Salgado, que ha dado motivo á la presente averiguación, está prescrito por los artículos 544, 517 frac. II, y 561 del Código penal.

3º: Que celebrado el juicio, el Jurado votó afirmativamente las preguntas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del interrogatorio, idénticas en sus términos á las conclusiones del Ministerio Público, negativamente la 5ª que se refiere á la legítima defensa, declarando además que Salgado no ejecutó el hecho en estado de embriaguez completa, ni es ebrio habitual, ni antes ha cometido una infracción punible en ese estado; que precedió inmediata provocación de parte del occiso á Salgado, proponiéndose éste causar un mal menor, y ejecutando el acto en estado de embriaguez incompleta, accidental é involuntaria, preguntas 6ª á 11 del interrogatorio.

4º: Que el Juez, en su fallo, establece los hechos según las constancias del proceso, y no conforme al veredicto, y examinando las pruebas bajo el criterio legal, da el carácter de prueba plena á la confesión del procesado, no obstante su menor edad, por estar administrada con las declaraciones de dos testigos, estima por las referidas constancias, que Salgado fué provocado por Agramón, que obró con alevosía y ventaja, que tuvo intención de causar un mal menor y obró en estado de embriaguez incompleta, accidental é involuntaria, condenando á aquél á sufrir la pena de ocho años de prisión con calidad de retención en su caso.

5º: Que de este fallo interpuso el reo el recurso de apelación, y admitido, se remitió el proceso al Tribunal Superior de Justicia de la Baja California ante el que se substanció la 2ª instancia.

6º: Que el fallo de 2ª instancia, apoyado en las constancias del proceso y veredicto, declara culpable á Jesús Salgado del delito de homicidio calificado, estableciendo por las declaraciones de Luis González, Jacobo Salazar y Cristina López, que Agramón se hallaba inerme, y por la confesión del procesado y testimonio de Luis González, que obró con alevosía.

7º: Que en vista de las anteriores consideraciones, y de las atenuantes de cuarta clase que en el caso concurrieron, el Magistrado de dicho Tribunal revocó la sentencia de 1ª instancia y condenó á Salgado en los términos referidos al principio de este fallo.

8º: Que interpuesto el recurso de casación, y venido el proceso á esta 1ª Sala, previos los trámites legales, fué admitido para ser visto en casación, por las violaciones que se refieren al fondo del negocio, y desechado en cuanto á las que se refieren al procedimiento, señalándose día para la vista, que tuvo lugar el 9 del actual, sin asistencia del reo ni del Ministerio Público, que sólo remitió sus apuntes, que fueron leídos en su oportunidad por la Secretaría y terminan con la siguiente conclusión: No es de casarse la sentencia recurrida, declarándose "visto" el recurso en esa misma audiencia.

9º: Que por la causa de la frac. II del art. 550 del Código de Procedimientos penales, se citan como violados los arts. 14 de la Constitución federal, y 181 y 182 del Código penal, únicas cuestiones de que debe ocuparse el presente fallo.

Considerando 1º: Que por violación de la ley en cuanto al fondo del negocio, ha lugar á la casación,

cuando en la sentencia se ha impuesto una pena mayor ó menor que la señalada por la ley (art. 550. frac. II del Código de Procedimientos penales).

2º: Que nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el Tribunal que previamente haya establecido la ley, art. 14 de la Constitución federal.

3º: Que siendo la ley citada una garantía constitucional, y estando comprendida en los términos de la causa alegada, la Sala de casación puede, dentro de los límites de su jurisdicción, resolver si el Tribunal sentenciador acató el precepto del art. 14 de la Constitución.

4º: Que para fijar el hecho debe tenerse presente, conforme á lo establecido por este Tribunal: 1º, que los hechos se sujeten á la deliberación del Jurado, porque el veredicto es la base para la aplicación de la pena (Casación de 17 de Abril de 1886); 2º, que no existe en el Tribunal la facultad de integrar un veredicto (Casación de 31 de Octubre de 1887); 3º, que las preguntas incompletas son ineficaces para ser consideradas en el fallo (Casación de 9 de Febrero de 1887); y 4º, que no hay inexactitud en la aplicación de la ley, cuando el juez no declara sino hechos que resultan del veredicto (Casación, Noviembre 7 de 1888): de lo que se infiere, al contrario, que hay inexacta aplicación, cuando el juez declara hechos que no resultan de las resoluciones del Jurado.

5º: Que de las preguntas 1ª á 3ª del veredicto, resulta culpado Salgado, conforme á lo prevenido en los

arts. 540, 541 y 544 del Código penal; pero la pregunta 4ª en que se apoya el Tribunal sentenciador para declarar el homicidio calificado, es incompleta, ya para establecer la circunstancia de ventaja, por no existir declaración del Jurado en los términos del art. 517 del Código citado, ya para declarar la alevosía, puesto que aquel no declaró que el procesado cogió á Agramón intencionalmente, de improviso, ó empleó acechanzas ú otro medio que no le diera lugar á defenderse, ni á evitar el mal que se le causó, conforme á lo establecido en el art. 518 del mismo Código.

6º: Que conforme á lo expuesto, el hecho efectuado por Salgado es un homicidio simple, que debe ser castigado con la pena de doce años de prisión (art. 552, Código penal reformado en 26 de Mayo de 1884).

7º: Que la circunstancia atenuante de embriaguez incompleta; accidental é involuntaria, no puede tomarse en consideración, por haberse omitido en el cuestionario uno de los requisitos que la constituyen (art. 41 del Código penal), y que debió sujetarse á la deliberación del Jurado, por no ser de apreciación judicial (art. 491 frac. III del Código de Procedimientos penales).

8º: Que conforme á las preguntas 9ª y 10ª del interrogatorio, existen en favor de Salgado las atenuantes de cuarta clase comprendidas en las fracciones IX y X del art. 42 del Código penal, que deben disminuir la pena (art. 231 del mismo) del medio al mínimum.

9º: Que de lo hasta aquí expuesto, resulta que existe la causa expresada en la frac. II del art. 550 del Código de Procedimientos penales, y violado el art. 14

de la Constitución federal, por inexacta aplicación de las leyes en que fundó el Tribunal sentenciador su fallo, y debe declararse que es de casarse la sentencia recurrida, pronunciándose la que corresponda (art. 562 del Código de Procedimientos penales).

10: Que la pena de doce años de prisión que debe imponerse á Salgado es el término medio (art. 67 del Código penal), cuyo minimum se forma rebajando una tercera parte de su duración (art. 68 del mismo).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo prevenido en los arts. 548, 549, 450 frac. II y 562 del Código de Procedimientos penales, y 552, 42 fracs. IX y X, 67, 68, 231 y 71 del Código penal, se declara:

1º, Es de casarse y se casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Territorio de la Baja California, que condenó á Jesús Salgado á sufrir la pena de veinte años de prisión extraordinaria, por violación de la ley en cuanto al fondo del negocio;

2º, Se condena al propio Salgado á sufrir la pena de ocho años de prisión ordinaria, contados desde el 20 de Enero del corriente año, con calidad de retención por una cuarta parte más de este tiempo en su caso;

3º, Hágase saber al reo los arts. 71, 72 y 74 del Código penal;

4º, Amonéstesele en los términos del art. 218 del mismo Código.

Hágase saber, y con testimonio de este fallo, vuelva el proceso al Tribunal de su origen para los efectos legales, y en su oportunidad archívese el toca.

Así, por unanimidad, lo proveyeron y firmaron los

señores Presidente y Magistrados que forman la 1ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo ponente el Sr. Magistrado Flores.—*José Zubieta.*—*Manuel Osio.*—*J. M. Vega Limón.*—*Eduardo G. Pankhurst.*—*Carlos Flores.*—*E. Escudero,* secretario. ¹

1 Esta sentencia se dictó conforme al Código de 1880.

Tribunal de Casación.

1ª Sala del Tribunal Superior.

Homicidio calificado.—Violación de la ley del fondo.

¿Las causas ó motivos á que se refieren las fracciones V y VI del artículo 514 del Código de Procedimientos penales, ameritan en el caso la violación de los artículos 560 y 561 del Código penal, en virtud de que el artículo 566 dispone que cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados en la fracción II del artículo 561, se considere como circunstancia agravante?

¿Puede reputarse como error de derecho, estimar la ventaja como calificativa del homicidio, siendo dicha circunstancia agravante y no calificativa, y por este motivo haberse infringido el artículo 552 del Código penal, que castiga el homicidio intencional con doce años de prisión?

¿La apreciación del Tribunal sentenciador en lo que se refiere á los hechos, es revisable en Casación?

Interpretación de los artículos 520, 560 y 561 del Código de Procedimientos penales.

México, Mayo veinticuatro de mil ochocientos noventa y ocho.—Vista en casación, interpuesta por parte de Longinos González, la causa que por homicidio se le siguió ante el Juzgado de Ahuacatlán, siendo el

procesado de la Piedad, Estado de Michoacán, casado, de veintidós años de edad, panadero y empleado en la Gendarmería de Jalisco.

Resultando primero: Que el catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete el Sub-Prefecto de Ixtlán dió parte al Juez menor de que el gendarme del Estado de Jalisco, Longinos González, se había presentado manifestando: que, viniendo del Plan de Barrancas conduciendo preso al reo Donáciano Cruz ó Refugio Estrada, al pasar por el rancho de la Comezón trató de fugarse, y para evitarlo le disparó dos balazos con el rifle, habiéndole causado la muerte: que el Juez menor procedió á practicar la averiguación y á reconocer las lesiones que presentaba el cadáver, que eran dos, causadas con arma de fuego, situada una en el ángulo externo del ojo derecho y la otra á la altura de la costilla, cerca de la línea axilar posterior; que la primera lesión, la del ojo, se veía rodeada de granos de pólvora, lo que hace presumir que el tiro fué disparado á poca distancia: que seguida la averiguación, tomada su preparatoria al indiciado y practicada la autopsia por los peritos Nazario Corona y Miguel Ortiz, certificaron que las heridas que presentaba eran por su naturaleza de las que por sí solas y directamente ponen en peligro la vida.

Resultando ségundo: Que González al rendir su preparatoria dijo: que comisionado, como gendarme del Estado de Jalisco, para conducir junto con Pablo Cornejo al reo Estrada, del Plan de Barrancas á Ixtlán, al pasar por el rancho de la Comezón, como entre cinco y seis de la mañana del catorce de Diciem-

bre del año anterior, se le ofreció hacer una diligencia corporal á su compañero Cornejo y se quedó solo cuidando al reo Estrada, quien aprovechando esa circunstancia, emprendió la fuga brincando por un potrero, y para evitarla se bajó del caballo y emprendió la persecución: que como á cuarenta varas le disparó su rifle, y que no logrando intimidarlo le disparó otro con ánimo de darle, cuyo balazo le acertó y del que falleció á pocos momentos: que dió parte de lo ocurrido al Juez de Ixtlán: que de los testigos, Carrillo presencié el hecho y dijo: que cuando iba corriendo Estrada el gendarme González le disparó como á cuarenta metros y cayó éste: que acercándose al herido el mismo gendarme, aquél le suplicaba que no le matara, pero desoyendo la súplica le disparó otro balazo á "boca de jarro" y supone que es el que presenta el cadáver cerca del ojo; los demás testigos refieren que supieron el acontecimiento después de la muerte de Estrada.

Resultando tercero: Que remitidas las diligencias al Juez de primera instancia de Ahuacatlán, éste siguió la averiguación, y en estado pasó la causa al Ministerio Público, el que formuló sus conclusiones y son como siguen: I. Longinos González resulta responsable y hay lugar á su acusación, por el delito de homicidio calificado, que ejecutó en la mañana del día catorce de Diciembre de 1897 en la persona de Donaciano Cruz ó Refugio Estrada, en el rancho "La Coomezón," Municipalidad de Ixtlán. II. El delito aparece comprendido en el artículo 560 y en la fracción 2ª del artículo 561 del Código penal. III. A favor del

reo resultan las atenuantes comprendidas en los artículos 39 fracción 4ª, 40 fracción 1ª y 42 fracción 7ª, circunstancias que hacen aplicables al condenar al acusado, las disposiciones contenidas en los artículos 237 y 238 fracción 2ª del Código penal.

Resultando cuarto: Que celebrado el juicio en trece de Enero de 1898, el Juez de primera instancia de Ahuacatlán dictó su fallo que concluye con la siguiente resolutive: "I. Por el delito de homicidio calificado, se condena al reo Longinos González á sufrir veinte años de prisión extraordinaria. II. Amonéstese al reo para que no reincida. III. Comuníquese la pena impuesta á González, al Gobierno del Estado de Jalisco, etc."

Resultando quinto: Que apelada esta sentencia por el condenado, y remitida la causa al Tribunal Superior de Tepic, el Magistrado después de mandar practicar diligencias para mejor proveer, dictó sentencia en veintitrés de Febrero de 1898 que termina con la siguiente resolutive: "I. Por el delito de homicidio calificado, se condena al reo Longinos González á sufrir la pena de muerte. II. Ejecútese esta sentencia en la forma legal y cúmplase lo dispuesto en la tercera proposición de la sentencia de primera instancia."

Resultando sexto: Que fundan esta sentencia las consideraciones siguientes: que está plenamente probado el cuerpo del delito por medio del reconocimiento pericial y fe de lesiones que dió el Juez: que con la confesión del reo, corroborada con la del testigo José Carrillo, está probado que Longinos González fué el

autor del homicidio: que el haber pretendido evadirse de la vigilancia Cruz, no constituye una circunstancia que exima de responsabilidad criminal, porque los custodios ó guardianes de presos sólo pueden hacer uso de sus armas para proveer á su defensa en el caso de ser agredidos: que no puede ser aplicable al caso lo que dispone el artículo 557 del Código penal, porque el dicho del testigo José Carrillo, corroborado con el juicio pericial, prueba plenamente que el reo al causar á Estrada la herida en el ojo derecho tuvo intención de causarle la muerte: que el reo tuvo ventaja sobre su víctima tanto porque éste se encontraba inermemente é incapacitado de proveer á su defensa, como en razón de las armas que portaba el reo, que empleó en la comisión del delito: que la ventaja califica el delito, porque el reo no corrió riesgo de ser muerto ó herido por el occiso: que el haberse presentado á la autoridad no es motivo de atenuación, porque la confesión de Longinos González no comprende todas las circunstancias del hecho, como aparece de la declaración de Carrillo y del juicio pericial: que existe á favor del reo la circunstancia atenuante de segunda clase, de haber procedido excitado por un hecho del ofendido (art. 40 frac. 2^a): que la conducta del reo después de perpetrado el homicidio prueba que no conoció toda la ilicitud de su acción, porque no huyó y dió el parte del hecho como si al ejecutarlo hubiera usado de un derecho (art. 42 frac. 7^a): que en contra del reo existe la circunstancia agravante de haber ejercido violencia sin causa legítima contra el occiso Cruz ó Estrada (art. 1002 del Código penal): que si en el ca-

so no existiera abuso de autoridad, existiría la que se refiere á la frac. 6^a del art. 44, porque González al delinquir era agente de la fuerza pública, encargado de dar garantías á las personas y propiedades: que por razón de existir la agravante de haber ejercido violencia sin causa legítima (art. 1002 del Código penal), no se puede efectuar la sustitución de la pena de muerte que corresponde al homicidio calificado: que aunque el reo apeló sólo de la sentencia, el Tribunal puede imponer mayor pena (art. 480 del Código de Procedimientos penales).

Resultando séptimo: Que contra la sentencia del Tribunal Superior de Tepic, Longinos González interpuso el recurso de casación que le fué admitido, remitiéndose la causa á esta primera Sala del Tribunal, en donde se hizo saber al Lic. Don José M. Pavón su nombramiento de defensor y se mandó fundar el recurso, lo verificó el defensor en escrito de Marzo treinta y uno de 1898, y en estado se pronunció auto dando por bien interpuesto el mismo recurso y citándose para la vista.

Resultando octavo: Que el recurso fué fundado en los términos que siguen:

“José M. Pavón, defensor de oficio de Longinos González, ante la Sala como mejor proceda en derecho y salvas las protestas oportunas digo: que sentenciado definitivamente mi defendido por el Tribunal Superior de Justicia del Territorio de Tepic, el diez y seis de Febrero del corriente año de 1898, á la pena capital, por el homicidio perpetrado en la persona de Cruz ó Refugio Estrada, interpuso el re-

“curso de casación, que admitido y venido el proceso
 “á esta Sala, paso á fundar.

“La admisibilidad y procedencia del expresado re-
 “curso, se encuentran perfectamente comprobadas en
 “el proceso; porque basta verlo para persuadirse de
 “que están llenados los requisitos establecidos en el
 “artículo 517 del Código de Procedimientos penales
 “vigente; así es que, desde luego me ocuparé de de-
 “mostrar que la sentencia recurrida es casable.

“El 14 de Diciembre del año próximo pasado, el
 “gendarme Longinos González, conducía en calidad
 “de preso y á su destino á Cruz ó Refugio Estrada,
 “quien trató de fugarse, recibiendo de su guardián dos
 “disparos que le causaron dos heridas clasificadas de
 “mortales cada una de ellas y que lo privaron de la
 “existencia.

“Instruída la correspondiente averiguación por el
 “Juez de 1ª instancia de Ahuacatlán, concluída que
 “fué, se puso á la vista del Ministerio Público para
 “que formulara conclusiones que en efecto formuló,
 “acusando á González como responsable de homicidio
 “calificado; porque lo había cometido con ventaja tal
 “que no había corrido riésigo de ser muerto ni herido
 “por Estrada; admitiendo diversas circunstancias ate-
 “nuantes que suman valor mayor de una de cuarta
 “clase.

“El expresado señor Juez de 1ª instancia, condenó
 “á González en sustitución de la pena capital á la ex-
 “traordinaria de veinte años de prisión; pero apelada
 “esta sentencia por el procesado y su defensor, el Tri-
 “bunal Superior reformó la sentencia del inferior, con-

“denándolo á la pena capital, fundándose en que al
 “homicidio calificado con ventaja, la ley penal vigente
 “le impone esta pena, y cita en su apoyo lo dispuesto
 “en los artículos 540, 544, 545, 560 y 561 fracción 2ª
 “del Código penal.

“Tales son los hechos; examinando las prescripcio-
 “nes de los Códigos penal y de Procedimientos pena-
 “les vigentes, se palpa que el Tribunal de apelación
 “violó la ley al pronunciar su sentencia ejecutoria, en
 “que condena á mi defendido á la pena capital, lo que
 “motiva la casación.

“En efecto, el artículo 514 del citado Código de Pro-
 “cedimientos penales dice á la letra: “Por violación
 “de la ley en la sentencia ejecutoria, tiene lugar la ca-
 “sación.....5ª Cuando en la sentencia ejecutoria se
 “ha impuesto una pena mayor ó menor de la señalada
 “por la ley.....6ª Cuando se haya cometido algún
 “otro error de derecho en la calificación de los hechos
 “constitutivos del delito que se declaren probados en
 “la sentencia ó al determinar la participación ó grado
 “de culpabilidad de cada uno de los procesados.”

“Los artículos 560 y 561 del Código penal dicen
 “también á la letra: “560. Llámase homicidio califi-
 “cado el que se comete con premeditación, con venta-
 “ja ó con alevosía, y el proditorio es el que se ejecuta
 “á traición.” “561. El homicidio intencional se casti-
 “gará con la pena capital en los casos siguientes:
 “1º..... 2º, cuando se ejecute con ventaja tal, que
 “no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ó
 “herido por su adversario; y aquél no obre en legíti-
 “ma defensa;” por último, el artículo 566 dice así:

“Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados
 “en la fracción 2ª del artículo 561, se tendrá sólo co-
 “mo circunstancia agravante de 1ª, 2ª, 3ª ó 4ª clase,
 “según su gravedad á juicio del Juez.

“Ahora bien, no se necesitan grandes conocimien-
 “tos jurídicos ni de la lógica para comprender que la
 “sentencia recurrida es casable.

“Consta del proceso, que el Agente del Ministerio
 “Público formuló conclusiones de acusación de homi-
 “cidio con ventaja, pero sin que ésta tuviera los requi-
 “sitos que expresa la fracción 2ª del artículo 561 del
 “Código Penal, pues omitió el hecho de si Longinos
 “González había ó no obrado en legítima defensa, en
 “cuyo caso, conforme á lo dispuesto en el artículo 566
 “citado, la ventaja tiene sólo el carácter de circuns-
 “tancia agravante de 1ª á 4ª clase según su gravedad,
 “á juicio del Juez, mas no de calificativa.

“De aquí se desprenden las conclusiones indeclina-
 “bles de que el Tribunal de apelación del Territorio
 “de Tepic al pronunciar su ejecutoria, cometió los gra-
 “vísimos errores de derecho, de imponer á Longinos
 “González mayor pena que la señalada por la ley, por-
 “que lo condenó á la capital, siendo responsable á lo
 “más, de homicidio simple, cuya pena, como lo pre-
 “viene el artículo 552 del citado Código Penal, es la
 “de doce años, y calificar mal los hechos constitutivos
 “del delito que se declaran probados en la referida
 “sentencia ejecutoria, pues los estima como constitu-
 “tivos del delito de homicidio calificado, cuando no
 “constituyen sino un homicidio simple; porque la ven-
 “taja que se atribuye á mi defendido Longinos Gon-

“zález, conforme á las disposiciones que dejo citadas no es calificativa, sino simplemente agravante.

“Expuestos por lo mismo los hechos en que consiste la infracción, la ley violada, los fundamentos que contienen el concepto ó sea la relación del hecho con la ley infringida, y por último, que son causas de casación en cuanto al fondo del negocio las que he expresado y se contienen en las fracciones 5ª y 6ª del artículo 514 del Código de Procedimientos penales vigente, surge igualmente como consecuencia indefinible que la sentencia recurrida es casable, con lo cual queda llenado mi propósito.

“Por todo lo expuesto. A la Sala pido se sirva así declararlo, por ser de justicia que imploro, protestando lo necesario.

“México, Marzo treinta y uno de mil ochocientos noventa y ocho.—Lic. José M. Pavón.”

Resultando noveno: Que celebrada la audiencia el veintiséis de Abril del corriente año, el defensor renunció la vista y reprodujo su escrito en que lo fundó; el Agente del Ministerio Público pidió se casara la sentencia, y el Señor Presidente declaró “Visto” el recurso.

Considerando primero: Que por las causas que expresa el artículo quinientos catorce del Código de Procedimientos Penales en sus fracciones 5ª y 6ª, cita como violados los arts. 560 y 561 del Código Penal, porque definiendo el delito de homicidio calificado ó el art. 560 el cometido con ventaja y el 561 exigiendo que la ventaja sea tal que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y

aquél no obre en legítima defensa; que el 566 del propio Código Penal dispone que cuando la ventaja no reúna los requisitos expresados, se tendrá como circunstancia agravante de la 2ª, 3ª ó 4ª clase, según su gravedad á juicio del juez. Agrega que el Agente del Ministerio Público al formular conclusiones de acusación de homicidio con ventaja, ésta no tiene los requisitos que expresa el art. 561 fracción 2ª, porque omitió el hecho de si González había obrado ó no en legítima defensa, pues conforme al art. 566 del mismo Código la ventaja tiene sólo el carácter de circunstancia agravante de 1ª á 4ª clase según su gravedad. De aquí el Tribunal de Tepic cometió error de derecho al estimar la ventaja como calificativa del homicidio, siendo simplemente agravante, y de ahí deriva la infracción del art. 552 del citado Código, porque en ese concepto á lo más sería responsable González de homicidio simple, que castiga el art. 552 con la pena de doce años, es decir, al imponer pena mayor de la designada por la ley, estimando en derecho como calificativa la ventaja, ha violado los arts. 561 y 552 con el 556 del Código Penal, infracciones que ameritan casación, según las fracciones quinta y sexta del art. 514 del Código de Procedimientos Penales.

Considerando segundo. Que la queja se sustenta sobre un supuesto, el de que la acusación no alegó la ventaja como calificativa, cuando expresamente requiere la aplicación de los artículos quinientos sesenta y quinientos sesenta y uno, fracción segunda del Código Penal, si bien se pide la sustitución de pena conforme á los artículos doscientos treinta y siete y doscien-

tos treinta y ocho: la sentencia estima que no hubo agresión por parte del occiso (considerando 3º) y que González causó la muerte intencionalmente, apreciando conjuntas las pruebas que ministran la declaración de Carrillo y el juicio pericial en el que se dictaminó que fué corta la distancia desde la que se dirigió el tiro que entró por el ángulo externo del ojo, y que así lo demuestran las incrustaciones de pólvora que allí tenía, que esta apreciación de hecho no es revisable en casación: art. 520 del Código de Procedimiento Penal, y que estimando también la sentencia que el occiso se encontraba inerme é incapacitado de proveer á su defensa por razón de las armas que portaba González y que usó para causar las heridas á Cruz, están completos los elementos de la ventaja como calificativa, y no ha habido error en la calificación de derecho que sobre la apreciación de hechos descansa la de un homicidio cometido con la circunstancia calificativa de ventaja; que son éstas las únicas cuestiones materia de la casación, por ser las únicas propuestas en el recurso, según el artículo quinientos veintidós del Código de Procedimientos Penales.

Por los fundamentos expresados, la primera Sala del Tribunal Superior declara:

No es de casarse la sentencia del Tribunal Superior del Territorio de Tepic, de veintitrés de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Hágase saber, y con testimonio del presente fallo, vuelvan el proceso y Toca respectivo al Tribunal de su origen para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron los se-

ñores Presidente y Magistrados que forman la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.—*José Zubieta*.—*M. Osio*.—*N. Islas y Bustamante*.—*Manuel Nicolás y Echanove*.—*V. Dardón*.—*Ermilo G. Cantón*, Secretario.

He reducido esta sección, porque creo de notoria utilidad insertar íntegro y en un apéndice el Código de Procedimientos Penales con sus concordancias con el Código Penal, trabajo que no carece de importancia, y que hasta ahora nadie ha dado á la prensa.
