

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 inermé 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. 2ª); 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. 7ª): 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 recurso, 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 demostrar 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 1^a 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 riesgo de ser muerto ni herido por Estrada; admitiendo diversas circunstancias atenuantes que suman valor mayor de una de cuarta clase.

“El expresado señor Juez de 1^a instancia, condenó á González en sustitución de la pena capital á la extraordinaria de veinte años de prisión; pero apelada esta sentencia por el procesado y su defensor, el Tribunal 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 consis-
“te 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 ca-
“sación en cuanto al fondo del negocio las que he ex-
“presado y se contienen en las fracciones 5ª y 6ª del
“artículo 514 del Código de Procedimientos penales
“vigente, surge igualmente como consecuencia inde-
“clinable 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, protestan-
“do 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 re-
nunció 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 re-
curso.

Considerando primero: Que por las causas que ex-
presa el artículo quinientos catorce del Código de Pro-
cedimientos Penales en sus fracciones 5ª y 6ª, cita co-
mo violados los arts. 560 y 561 del Código Penal, por-
que 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 pro-
pio Código Penal dispone que cuando la ventaja no
reuna los requisitos expresados, se tendrá como cir-
cunstancia 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 acusa-
ción de homicidio con ventaja, ésta no tiene los requi-
sitos 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 agra-
vante 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 sim-
plemente 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 so-
bre un supuesto, el de que la acusación no alegó la
ventaja como calificativa, cuando expresamente requie-
re 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 confor-
me 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 Nicolín 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.
