

2433



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"



ANALISIS COMPARATIVO ENTRE DERECHO PENAL ROMANO SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL MEXICANO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ADRIANA BERRUECO GARCIA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ACATLAN, EDO. DE MEXICO.,

1998



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.

" ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE DERECHO PENAL ROMANO SUSTANTIVO
Y DERECHO PENAL MEXICANO "

PROLOGO

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

- a) Quiénes eran consideradas Personas en Roma.
- b) Sujetos Activo y Pasivo en los Delitos.
- c) Sobre el Dolo y la Culpa.
- d) Participación y Tentativa.
- e) Derecho Civil y Derecho Pretorio

CAPITULO II

DELITOS PUBLICOS Y DELITOS PRIVADOS

- a) Diferencias entre Delitos Públicos y Privados.
- b) Breve explicación de los Delitos Públicos.
- c) Breve explicación de los Delitos Privados.

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL
LESIONES

Análisis dogmático comparativo entre el delito de lesiones en Roma y en México.

- a) Lesiones según Las XII Tablas
- b) Diferencias entre Daño en Propiedad Ajena e Injurias
- c) Antecedentes Romanos de las Concausas en la Lex Aquiliae

HOMICIDIO

Análisis dogmático del delito de homicidio en Roma y México

- a) La Lex Cornelia sobre Homicidio y Lex Aquiliae sobre esclavos.

- b) Casos que en Roma no eran considerados Homicidios
- c) Antecedentes Romanos de Homicidios atenuados en la legislación mexicana.

PARRICIDIO

Análisis dogmático comparativo del delito de parricidio en México y Roma.

- a) Antecedentes del vocablo Parricidium
- b) La lex Cornelia de Parricidio y la Lex Pompeya

ABORTO

- a) En la etapa de la Monarquía
- b) En la etapa de la República y el Imperio

CAPITULO IV

DELITOS SEXUALES

ADULTERIO

Análisis dogmático del delito de adulterio en Roma y México

- a) Concepto que da la Lex Julia
- b) Diferencias entre adulterio y estupro en Roma
- c) Como delito plurisubjetivo

ESTUPRO

Análisis dogmático del estupro en México y Roma

- a) Definición de la Lex Julia
- b) Como atentado al pudor (en sentido romano)
- c) Problema de la falta de diferenciación entre estupro y violación

INCESTO

Análisis dogmático del delito de Incesto en el Derecho Romano y Mexicano

- a) Concepto según Mommsen
- b) Parentescos que restringían el Matrimonio y comercio carnal

RAPTO

Análisis dogmático entre el rapto mexicano y romano

- a) Como delito de coacción
- b) La Lex Julia
- c) La existencia del rapto propio e impropio en Roma

VIOLACION

Análisis dogmático del delito de violación en la legislación mexicana y romana

- a) Como delito de coacción
- b) La no diferenciación de la violación y el estupro

CAPITULO V

DELITOS PATRIMONIALES

ROBO

Análisis dogmático del delito de robo en Roma y México

- a) Elementos del robo
- b) Robo de bienes privados; Robo entre conyuges
- c) Robo de Bienes del Estado o Peculatus
- d) Robo de Bienes de la Iglesia o Sacrilegium
- e) El robo como delito de coacción

DANO EN PROPIEDAD AJENA

Análisis dogmático del delito de daño en propiedad ajena en Roma y México.

- a) Daños en los templos
- b) Daños en los sepulcros
- c) Daños en propiedad pública

- d) Daño en propiedad privada
- e) La Lex Aquiliae y Las XII Tablas

FRAUDE

Análisis dogmático del delito de fraude en Roma y en México

- a) Falsificación de monedas y testamentos
- b) Fraude cometido por abogados
- c) La Ley de las XII Tablas y Lex Cornelia.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

. 1 .

PROLOGO

Cuando concebí la idea de elaborar esta tesis sabía perfectamente que emprendía una difícil tarea debido a que -- las fuentes de información sobre el Derecho Público del pueblo romano son sumamente escasas.

Para la elaboración de este trabajo tuve como base el libro de Teodoro Mommsen titulado "Derecho Penal Romano", también utilicé una parte del Corpus Iuris Civilis que es el Digesto; ambas obras son citadas en múltiples ocasiones en este trabajo, ya que puedo afirmar que son la fuente más rica y directa de información sobre el Derecho Penal Romano.

Quiero manifestar que para hacer el estudio comparativo de los delitos en Roma y México, tomé como base el Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta 1987, el cual abrevié así: CPDF; aclaro que estudié los delitos en México tal y como los describe el Código Penal vigente, mismo que ha sufrido infinidad de modificaciones en los últimos años.

Estoy completamente segura de que el tema que aborda mi tesis es novedoso y puede ser de interés para aquellas personas que se preocupan por el estudio de los orígenes de las instituciones jurídicas contemporáneas; toda vez que de acuerdo a los programas de enseñanza de México relativos al Derecho Romano, los estudiantes somos informados en las clases de esta materia únicamente sobre el Derecho Privado Romano y siempre queda una gran laguna en nuestro conocimiento sobre las instituciones jurídicas de Derecho Público de Roma.

. . .

A través de este trabajo, los lectores podrán notar la despreocupación de los romanos para sistematizar su Derecho Penal, en esta rama no encontraremos la perfección que caracteriza a las Instituciones Privadas Romanas.

Por esta razón, a lo largo de la presente tesis el lector encontrará las pinceladas interpretativas que tuve que elaborar para hacer un parangón entre el Derecho Penal Mexicano y el Romano.

Deseo finalizar este prólogo haciendo notar que el presente trabajo, es un reflejo del interés que en la ENEP -- ACATLAN existe entre profesores y alumnos por investigar incansablemente los orígenes y transformaciones de nuestra Ciencia Jurídica.

Deseo señalar que la elaboración de este trabajo fue posible gracias a la asesoría del Licenciado José María Sáinz Gómez, a quien agradezco la confianza que me demostró, permitiéndome compartir su cátedra de Derecho Romano a lo largo de cuatro años en nuestra querida ENEP ACATLAN.

ADRIANA BERRUECO GARCIA

CAPITULO I
NOCIONES GENERALES

A) QUIENES ERAN CONSIDERADAS PERSONAS EN ROMA

La palabra persona es de dudoso origen etimológico, pero la opinión generalizada es que proviene del vocablo lati no "Personae" que significa máscara.

El maestro José María Sáinz explica, que "el concepto de persona estaba referido al hombre libre en virtud de que el esclavo era considerado como una cosa, a diferencia de -- nuestro derecho, no bastaba el nacimiento del ser humano para ser considerado persona. Sin embargo, los romanos le otorgaron el carácter de sujetos de Derecho de igual forma que a -- las personas físicas (Ulpiano las denomina singulares personas, es decir, persona individual o natural) a otros entes -- que no eran individuos, siempre que tuvieran estatutos, autoridades y patrimonio propio, estos entes han sido bautizados en épocas modernas de diversas formas que el de personas jurídicas, morales, colectivas o incorpóreas". [1]

Respecto a las personas colectivas debemos decir -- que en Roma se les denominó Collegium, Societas y Corpus; --- existieron en esta Nación dos clases de Personas Colectivas, las Corporaciones en primer término, que eran la agrupación -- de individuos unidos por la fuerza o por la tradición y por -- otra parte las Fundaciones que eran la afectación de un patrimonio hacia un fin determinado. [2]

-
- [1] Sáinz Gómez Salcedo José María, MANUAL DE DERECHO ROMANO, Edit. Limusa, 1era. Edición, México, 1987, pág. 98
[2] Margadant S. Guillermo Floris, EL DERECHO PRIVADO ROMANO Edit. Esfinge, 12ma. edición, México, 1983, pág. 116

Para los fines de la presente tesis, resulta de mayor importancia el estudio de las Personas Físicas, porque como posteriormente señalaremos los romanos no concibieron la idea de que una Persona Colectiva fuera sujeto activo de los delitos; además de que las características de las Personas Físicas hacen surgir tajantes diferencias entre la legislación penal romana y la mexicana.

El Derecho Romano reconoció capacidad jurídica plena a los seres nacidos vivos y viables, pero además esos sujetos debían reunir tres Status: El Status Libertatis, El Status Civitatis y El Status Familiae, mismos que a continuación explicaremos.

STATUS LIBERTATIS

Significaba ser libre, no tener la calidad de esclavo, el jurista Florentino nos explica que por libertad debe entenderse la natural facultad de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley (D.I.5.4.1). Por lo que se refiere a la esclavitud ésta era una Institución regulada por el Ius Civile y el Ius Gentium; los esclavos no eran personas para el sistema jurídico romano, en realidad se les consideró Res Mancipi, es decir, cosas que podían venderse o transmitirse por medio de la figura de la Mancipatio (era un negocio per aes et libram, que se celebraba ante la presencia de cinco testigos, con una balanza, unos trozos de bronce y un portabalanzas) por ser considerados cosas, los esclavos no eran víctimas o sujetos pasivos de ciertos delitos como el homicidio, no es sino hasta el siglo II de nuestra era, cuando la muerte injustificada de un esclavo dada ---

por su dueño, se equiparó al homicidio, por mandato del Emperador Antonio Pío. Sin embargo, los esclavos si eran sujetos activos de algunos delitos, cuando ello acontecía el dueño del esclavo, para sancionar el ilícito optaba por la indemnización pecuniaria del daño o por el Abandono Noxal, que consistía en la entrega del esclavo culpable a la víctima o a su familia.

STATUS CIVITATIS

Implicaba ser miembro de la Civitas Romana (o comunidad política de Roma). Los Cives (ciudadanos) tenían varios - Derechos Subjetivos a saber:

- Ius Commercium.- Celebrar todos los negocios jurídicos
- Ius Suffragii.- Votar en los Comicios
- Ius Conubii.- Casarse en justas nupcias
- Ius Honorum.- Ocupar Magistraturas
- Ius Actionis.- Derecho de actuar en juicio civil

El maestro Juan Iglesias nos dice que "a los ciudadanos romanos con ciudadanía plena se les llamó Cives Optimo Iure, quienes tenían pleno derecho de participar en todos los ámbitos del Derecho, tanto público como privado. A estos ciudadanos se les llamó comunmente Ingenuos y se les reconocía por llevar tres nombres, el Praenomen, el Nomen y el Cognomen". [1]

La ciudadanía romana se adquiría por nacimiento, manumisión solemne, por concesión especial de una autoridad y -- por disposición de la Ley.

[1] Iglesias Juan, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Edit. Ariel, 4ta. edición, Buenos Aires, 1983, pág. 120.

STATUS FAMILIAE

Para adquirir este status se requería tener la calidad de *sui iuris*, lo que se traduce en regir la *domus*; sólo el *Paterfamilias* de la *Domus* era *sui iuris*, por lo tanto sus descendientes eran *alieni iuris* siendo su capacidad jurídica restringida, al grado de que si un *alieni iuris* cometía algún delito, el *Paterfamilias* podía entregar a su descendiente a la víctima del ilícito, esto sucedía también para el caso de los esclavos.

Por lo tanto, el *status familiae* era el estado que dentro de la familia guardaba exclusivamente el jefe de familia o *Paterfamilias*.

B) SUJETOS ACTO Y PASIVO EN LOS DELITOS

En el estudio de el Derecho Penal Moderno se ha determinado la existencia de dos elementos personales en la comisión de todos los delitos; nos referimos a el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Respecto al sujeto activo señalaremos que es aquella persona física que desplaza la conducta delictiva, ya sea como autor material de el delito, como autor intelectual, cómplice o encubridor, el sujeto activo es llamado comunmente delincuyente.

La persona víctima de ese desplazamiento de conducta es el sujeto pasivo, que puede ser tanto una persona física como una persona moral, la calidad de sujeto pasivo de las personas físicas puede comenzar desde el momento que es concebido - (para el caso de el delito de aborto) hasta el momento de su muerte.

Al tocar este tema es necesario hacer una referencia sobre la Imputabilidad, presupuesto de la Culpabilidad, ya que para poder penalizar la conducta delictiva de un individuo es necesario que éste tenga capacidad de entender y querer ante el Derecho Penal [definición de Imputabilidad].

En México son inimputables los menores de edad, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los enfermos mentales y aquellas personas que al cometer un delito se encuentran bajo los efectos de el alcohol o algún esupezaficiente.

Según Teodoro Momsem no eran responsables de la comisión de los delitos;

- 1.- Los seres inanimados
- 2.- Los muertos
- 3.- Los animales y los esclavos

4.- Los impúberes (según las XII Tablas)

5.- Los alienados mentales (I)

En el caso de los animales y esclavos, al causar --
éstos un daño, su dueño responde por el delito con la noxali
dad o con la indemnización a la víctima.

(I) Mommsen Teodoro, DERECHO PENAL ROMANO, Edit. Temis, 1era.
edición, Bogotá, 1976, págs. 46-54.

C) SOBRE EL DOLO Y LA CULPA

De los elementos positivos del Delito destaca el de la Culpabilidad, la que ha sido definida por los tratadistas del Derecho Penal en diversas formas; creemos que la más acertada y concreta es la de el Maestro Fernando Castellanos Tena quien afirma: "La Culpabilidad es el Nexo emocional e intelectual que liga al sujeto con su acto". [1]

Este concepto nos parece el más adecuado por abarcar las tres formas de culpabilidad existentes, mismas que son contempladas por el Código Penal Mexicano en el artículo 3 y son: El dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

El Dolo en la dogmática significa intención delictuosa, mientras la Culpa es falta de atención, negligencia, impericia por parte del sujeto activo. La Preterintencionalidad se presenta cuando el resultado delictivo va más allá de la intencionalidad del sujeto activo.

En el dolo el delincuente conoce perfectamente el significado de su conducta y recorre todas las fases del Iter Crimínis.

Como ya señalamos en la culpa no se actúa con intención, pero tampoco con la diligencia debida. Sin embargo se causa un daño que es previsible y evitable.

[1] Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, 19na edición, México, 1984, pág. 232.

La primera legislación romana que tomó forma escrita fué la Ley de las Doce Tablas, creada en el período Republicano; a través de los fragmentos que de dicha ley han llegado a nosotros y de la jurisprudencia compilada en el Corpus Iuris - Civilis, tenemos la certeza que el Derecho Romano diferenció - de manera nítida los delitos culposos de los delitos dolosos, pero no desarrolló el concepto de Culpabilidad en sentido moderno.

La Ley de Las Doce Tablas disponía que el hecho culposo se sancionara con la expiación religiosa, sin sufrir pena alguna. En leyes penales posteriores se dispuso que las penas tuvieran como base la voluntad antijurídica del autor.

La voluntad antijurídica podía aparecer como ofensa intencional a la Ley Moral o a la Ley del Estado y esto era el DOLUS, que requería del conocimiento del autor de que el hecho que iba a realizar era contrario a la ley, para conformarse como delito doloso; también podía tomar la forma de descuido, o negligencia culpable en la observancia de las Leyes, esto era la CULPA.

"La ofensa intencional a la Ley, como propósito de delinquir el Derecho Romano lo denominó ANIMUS; esta voluntad delictuosa se aplicaba a todo el campo del Derecho y se designaba en el lenguaje jurídico con las palabras "astucia" y "dolo" reforzadas por el adjetivo "malus", es decir, astucia mala y dolo malo, ejercida con consecuencia de injusticia por el sciens". [1]

Señalaremos que el término dolo se aplicaba tanto en el campo civil como en el penal, más sólo en esta última -- área la violación a la ley fundamental daba lugar al ejercicio de una acción o demanda.

[1] Mommsen Teodoro Ob. cit. Pág. 61

La ley también podía violarse sin que el sujeto activo tuviera voluntad de hacerlo; la colectividad humana exigía - que sus miembros se abstuvieran de practicar la culpa, o lo que es igual, de ejecutar aquellos actos que una previsión inteligente enseña que puede forzosamente resultar nociva para una -- tercera persona; el perjuicio ocasionado por una conducta imprudente, aún siendo una falta pequeña, era una falta ética y por ello era punible mediante un procedimiento penal privado". [1]

Finalmente dejaremos asentado que los conceptos romanos de culpa y dolo no pertenecieron a la ley, sino a su interpretación científica.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 62

D) PARTICIPACION Y TENTATIVA

Antes de entrar en el estudio de la Participación - se requiere retomar una clasificación de los delitos en cuanto a la unidad o pluralidad de los sujetos que intervienen en su comisión.

Los delitos Unisubjetivos son aquellos que para su comisión sólo requieren la intervención de un sujeto, ejemplo el robo.

Los delitos Plurisubjetivos son los que requieren para su ejecución, el desplazamiento de conducta de varias personas, ejemplo el adulterio y la violación tumultuaria. Es decir, para que la conducta sea típica de esos delitos es requisito *sine qua non* que intervengan ejecutándolo dos o más sujetos.

Ahora bien, la participación es definida por Castellanos Tena como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (1)

La participación también se conoce como Concurso Eventual de Sujetos o Participación Propia.

Conocemos diferentes grados de participación establecidos por el art. 13 del Código Penal Mexicano, bajo el nombre de personas responsables de los delitos.

En primer término se hayan los autores material e intelectual, el primero ejecuta físicamente la conducta delictiva; el segundo induce o compele a otras a cometer el delito.

El coautor al igual que el autor material realiza la actividad física ilícita, pero en compañía de otras personas, a diferencia del autor que lo hace sin compañía.

(1) Castellanos Tena, Ob.cit, pág. 283

Los cómplices son auxiliares indirectos, pudiendo consistir el auxilio en un acto o un consejo; Pavón Vasconcelos afirma que "la complicidad puede verificarse instruyendo o alentando al autor, sobre la forma de realizar la ejecución del delito facilitando su impunidad, esta es la complicidad moral. La complicidad material consiste en facilitar los medios materiales para la ejecución del delito". (1)

El encubridor, es quien con posterioridad a la comisión del delito, auxilia al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, según establece el art. 13 fracc.-VII del Código Penal.

En la dogmática mucho se ha discutido si el encubridor tiene la calidad de Participante; la interpretación del Código Penal esclarece la controversia, dado que el encubridor participa en el delito después de su realización, se considerará Participación siempre y cuando antes de la ejecución, exista un acuerdo previo de esa intervención.

Los instigadores son quienes determinan intencionalmente a otro a cometer el delito (art. 13 fracc. V C.P.)

Pavón Vasconcelos afirma que hay instigación cuando "el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo". (2)

(1) Pavón Vasconcelos Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL HEXI CANO, Edit. Porrúa, 6ta. edición, México, 1984, pág. 474.

(2) Pavón Vasconcelos Ob. cit. pág. 468.

Va estudiada la figura de la Participación en la doctrina moderna, mencionaremos que la legislación romana contempló la CODELINCUENCIA como la llama Mommsem de la siguiente forma: "a los coautores se les denominaba socii; al autor material se le llamó princeps delicti o jefe, el conscius era el equivalente moderno del encubridor, también existió la figura del instigador llamado auctor, para ser considerado como tal era indispensable que influyera en forma decisiva en la resolución delictiva de otra persona". [1]

El Derecho Romano nunca delimitó las anteriores figuras en la Lex Aquiliae y en la Ley de las Doce Tablas, se mencionan varias formas de Participación, pero no bien delimitadas.

LA TENTATIVA

La Escuela Clásica del Derecho Penal nos legó el concepto del ITER CRIMINIS (Camino del Crimen), en el que se explica que el delito recorre una trayectoria para configurarse, la cual va desde la ideación hasta la ejecución, ésta a su vez puede darse en dos formas: como Consumación del Delito o que éste quede en grado de Tentativa.

Recordemos que los delitos dolosos son los únicos -- que recorren el Iter Criminis.

Tentativa son los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, mismo que no se consuma por causas no imputables a la voluntad del sujeto activo.

En esos actos ya hay un principio de Ejecución; luego entonces la Tentativa se puede presentar de dos formas a saber:

[1] Mommsem Teodoro, ob. cit. pág. 68

como Tentativa acabada o idónea, en ella el sujeto realiza -- todos los actos encaminados a ejecutar el delito pero una causa ajena a la voluntad del sujeto impide su consumación, y en la tentativa inacabada el sujeto activo omite algún elemento -- por torpeza o distracción, que impide la consumación total.

El artículo 12 de CPDF señala que la Tentativa será punible si se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La figura de la Tentativa en sentido moderno fue des conocida por el Derecho Romano.

Las acciones prohibidas por la ley consideradas deli tos eran castigadas sólo cuando eran hecho consumado; del -- criterio seguido para determinar que un delito era ejecutado, -- sólo sabemos que era una facultad discrecional del juez, tampo co existió un principio generalizado para la cuestión.

La diferencia del Derecho Penal Privado y el Público es tema que en el próximo capítulo desglosaremos extensamente, por el momento y para los fines del concepto que nos ocupa pun tualicemos que en el ámbito del derecho penal público se imponía una pena, inmediatamente a que hubiese efectuado la resolu ción, delictiva, es decir, en el momento mismo que el ánimo de delinquir tuviese manifestación externa: señalemos por último que esta Tentativa (en sentido moderno) se utilizaba en los -- juicios como una atenuante al imponer la pena al infractor por el delito intentado.

Debido a que el Derecho Penal Privado giraba en tor no a la idea de daño, (fuente generadora de obligaciones civi les) era indispensable la consumación del ilícito para ser pe nalizado con el resarcimiento del daño.

E) DERECHO CIVIL Y DERECHO PRETORIO

Partiendo de una cita del Digesto atribuida a Papi-niano, definimos al Derecho Civil como el que dimana de las -leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos y los decretos de los Príncipes.

El Derecho Pretorio es aquel que por utilidad intro-dujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el Derecho Civil. El cual se denomina también hono-rario por el honor o magistratura de los pretores (D.I.I.I.7).

La vida jurídica de Roma desde sus inicios hasta el Emperador Justiniano estuvo regida por estas dos corrientes jurídicas, que convivieron simultáneamente complementándose - con el objetivo de resolver con equidad, las controversias -- surgidas entre los habitantes de Roma.

Para el presente análisis tiene relevancia esta di-visión del Derecho porque en el Ius Civile se tipificaron --- ciertos delitos privados que son el FURTUM. Las INJURIAS y el DAMNUM INIURA DATUM; y del Ius Honorarium emanaron como deli-tos privados, la Intimidación, la Rapiña, el Dolo y el Fraus Creditorum.

Pese a que este estudio no se centra en el Derecho Adjetivo Penal de Roma no podemos pasar por alto, señalar que el Ius Honorarium ampliaba el alcance de las acciones deriva-das de la comisión de delitos; alcance reducido en el Ius Ci-vile, que con su estrechez obstaculizaba la eficaz impartición de justicia.

CAPITULO II

DELITOS PUBLICOS Y DELITOS PRIVADOS

A) DIFERENCIAS ENTRE DELITOS PUBLICOS Y PRIVADOS

En el contenido de este capítulo se encuentra la mayor diferencia entre el Derecho Penal Romano y el Derecho Penal Mexicano; esta es, que en el sistema jurídico romano se contempló una división de los delitos en Públicos y Privados; recordemos que estas figuras fueron estudiadas como una fuente de Obligaciones en Roma.

Como es sabido en la legislación penal mexicana todas las figuras delictivas tienen la naturaleza jurídica de públicas, por considerarse que todos los delitos causan un daño social y un desequilibrio político.

La palabra delito "deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". [1]

La primera diferencia de los delitos públicos y privados es su denominación, los primeros eran llamados Crimina, los segundos Delicta o Maleficia.

El romanista Juan Iglesias establece otra diferencia, es decir el régimen de castigo al que se sometía a sus autores: "la pena de los crimina era pública y podía consistir en una sanción pecuniaria o corporal, tenían el carácter de públicos porque transgredían la seguridad de la comunidad o el Estado. Sobresalían entre los crimina, la Perduellio, el Parricidio y el Peculado; estos delitos se perseguían de oficio o a petición de parte". [2]

[1] Castellanos Tena, ob. cit. pág. 125

[2] Iglesias Juan, ob. cit. pág. 350

Los Delicta eran Fuente de Obligaciones Cíviles y el Ius Civile los castigaba con sanciones pecuniarias, lo que era una forma de composición legal; o también podía sancionarse -- con una pena privada, eran delitos privados porque lesionaban intereses de particulares.

Antes de pasar al siguiente inciso señalaremos que - el Derecho Romano nunca dió carácter de Públicos a todos los - delitos.

B) BREVE EXPLICACION DE LOS DELITOS PUBLICOS

PERDUELLIO: Mommsen nos dice que "perduellis era el mal guerre ro, era el enemigo de la patria. Los delitos contra el Estado se denominaron Perduellio o Crimen Maiestatis". [1]

Dentro de esta figura jurídica encontramos una amplia gama de conductas delictivas que ponían en peligro la seguridad Nacional del pueblo romano; entre ellas encontramos los tratos punibles con el enemigo, delito que se configuraba cuando un -- desertor romano, soldado o no, se ligara con una comunidad que estuviera en guerra con Roma o con una Nación no Confederada -- con Roma.

"La perduellio también se presentó bajo la forma de violaciones a las obligaciones políticas de los ciudadanos, es decir, el no cumplir con el servicio militar o no acudir oportunamente al llamamiento del ejército para unirse a sus filas en tiempo de guerra; dentro de esta figura también encontramos la sedición que era la insubordinación tumultuaria contra un -- magistrado desobedeciéndolo". [2]

[1] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 341

[2] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 355-357

"Tenía la perduelión una peculiaridad exclusivamente suya a saber: que en el momento mismo de la comisión del hecho, el patrimonio del traidor a la patria pasaba ipso iure a ser propiedad del Estado, lo mismo que si se tratara de un botín de guerra". [1]

Este delito además se penalizaba con la muerte de los responsables del mismo.

PARRICIDIO: el vocablo parricidium designó todos -- aquellos homicidios violentos y dolosos. Esta figura delictiva fue tipificada en Roma por las leyes Pompeya de Parricidium y por la Cornelia de Sicaris, pero ninguna de ellas diferenció al parricidio del delito de homicidio; además el parricidium podía recaer entre parientes que no solamente fueran ascendientes del sujeto activo, por ejemplo los hermanos, primos, marido o esposa del parricida. Sin embargo podemos afirmar que el parricidio era la privación de la vida de algún pariente del sujeto activo, dicha conducta se penalizó con la muerte y el destierro.

PECULADO: era el robo de los bienes del Estado, el cual podía presentarse como una sustracción de metales o monedas del erario, como robo de bienes muebles del Estado o en general era la pérdida dolosa de algún bien de la caja pública en detrimento del Estado. Este delito se tipificó en las Leyes Julias dictadas por Augusto.

Estos son los principales delitos públicos que en Roma se sancionaron como tales por atentar contra la comunidad.

[1] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 374.

C) BREVE EXPLICACION DE LOS DELITOS PRIVADOS

FURTUM -ROBO-

El jurisconsulto Paulo lo definió como el aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja - robándose la cosa misma, su uso, o su posesión (D.47.2.1.3.)

La manera en que el Derecho Romano trató la figura del robo varió según las distintas épocas de aquel: sin embargo siempre se le contempló como un apoderamiento ilícito de -- una cosa mueble ajena, en cuyo caso hablamos de FURTUM REI.

Los romanos también consideraron robo el FURTUM --- USUS que era el abuso de una cosa ajena que nos era confiada, ejemplo, el acreedor prendario que usaba la prenda que se le otorgó como garantía de una deuda.

Otro caso de robo era "el FURTUM POSSESSIONIS en el que incurra el propietario de una cosa que la sustrata del dominio del acreedor prendario". [1]

De el concepto de Furtum que el jurisconsulto Paulo estableció surgen los elementos constitutivos de este delito, uno objetivo que es el aprovechamiento ilegal y un elemento subjetivo que es la intención dolosa o *animus furandi*.

La Ley de las Doce Tablas distinguió dos clases de furtum, el *Manifestum* que se presentaba como delito flagrante y el *Nec Manifestum* que era, aquel en que el ladrón era descubierto tiempo después de haber ejecutado el robo, es decir no existía la flagrancia.

[1] Bialostosky Sara, PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, Edit. UNAM, Tera. edición, México, 1982, pág. 206

DAMNUM INIURIA DATUM -DAÑO INJUSTAMENTE CAUSADO-

La maestra Bialostosky lo define como el "daño injustamente causado en detrimento o pérdida de una cosa que sufre una persona en su patrimonio, causado por otra, sin que haya habido ninguna relación jurídica entre ellas, y sin afán de lucro de la que cometió el delito". [1]

Este delito fue tipificado en un plebiscito conocido como Lex Aquiliae del año 286 a. C. aunque en las Doce Tablas se le estudió en forma dispersa.

Este delito es el que la ley mexicana llama Daño en Propiedad Ajena.

INIURIA -LESIONES-

Con el término Iniuria se designaba todo acto contrario al derecho, desde 500 a.C. también se utilizó para designar las lesiones causadas a una persona libre o un esclavo libre o un esclavo ajeno.

La Ley de las Doce Tablas, fuente principal de Ius Civile exclusivamente consideró las lesiones físicas, fue el Derecho Pretorio quien amplió el concepto de lesión al ámbito moral, como en el caso de la difamación. Regresando a la legislación Decenviral señalemos que en ella aparecieron tres formas de lesiones a saber:

- 1.- La amputación de un miembro
- 2.- Fractura de hueso, causada tanto a hombres libres como a esclavos
- 3.- Lesiones de menor clase (iniuriam)

[1]-BIALOSTOSKY S. Ob. cit. pág. 209

El Furtum, el Damnum Iniuria Datum y las Iniurias eran los tres delitos del Ius Civile; analicemos ahora los delitos del Ius Honorarium.

RAPINA

Era el robo con violencia o el cometido por bandas armadas, su aparición en la Legislación Romana se remonta a la Lex Cornelia de Iniuria de Sila.

INTIMIDACION

Fue una creación pretoria tipificada por la actio quod metus causa a través de ella, la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiere entregado por miedo.

DOLO

Para estudiar este delito es indispensable recordar, que el Derecho Romano estimó existentes el dolo bueno y el dolo malo, a este último se refiere el delito que analizamos, el dolo malo era un engaño malicioso por el cual la víctima sufría un detrimento en su patrimonio. Se sancionaba con el ejercicio de la actio doli mali; que era infamante para el demandado, ya que a decir del maestro Margadant "el condenado por ella sufría un boicot oficial y social" [1]

[1] Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 442

FRAUS CREDITORUM

Este delito se integraba cuando un deudor realizaba negocios perjudiciales para el acreedor que aumentaran o provocaran su insolvencia. La sanción para este delito consistió en que los acreedores perjudicados podían pedir en el término de un año la anulación de los negocios celebrados por el deudor.

CAPITULO III

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

LESIONES

Para comenzar el estudio dogmático de este delito se requiere establecer que las Fuentes que nos ilustran sobre el tratamiento que en Roma se dió a los diversos delitos, son las obras ya mencionadas anteriormente en Esta Tesis y que consisten en el libro Derecho Penal Romano de Teodoro Mommsen, y las citas de los jurisconsultos romanos contenidas en el Digesto.

Por lo anterior, transcribiré textualmente los puntos más importantes que Mommsen contempló en su obra, relativos al delito que en Roma se denominó Iniurias, al cual nuestro Código Penal llama Lesiones.

Señalemos previamente que el concepto de Iniurias - abarcó no sólo los daños causados a una persona en su integridad corporal, sino también los daños causados al honor o reputación de la persona y a su patrimonio.

Mommsen afirma que "la Iniuria era la ofensa intencionada e ilegítima a la personalidad de un tercero. La personalidad cuya ofensa o lesión constituye la Injuria, era la personalidad física; el concepto de Persona no hay que entenderlo políticamente, pues entraban dentro de él los extranjeros sin limitación alguna y también los esclavos, en cuanto que las injurias inferidas a éstos se consideraban inferidas a su Señor. Menos todavía era necesario para ser persona la capacidad de obrar; aún los locos y los menores podían en este respecto ser sujetos pasivos de la ofensa.

Según parece, en el derecho más antiguo no se consideraba como injuria punible más que la lesión corporal, el hecho de ponerle uno la mano encima a otro". [1]

Mommsen Manífestó: "de los tres grados de injurias establecidos por el Código de las Doce Tablas, es decir, la mutilación, la fractura de hueso y la Iniuria meramente, parece que esta última era la que designaba la verdadera injuria real porque de no ser así, los elementos consitutivos de este delito eran muy amplios e ilimitados, cosa que se armoniza -- mal con el carácter concreto y positivo del antiguo Código." [2]

"Consuetudinariamente se fue ampliando, ya que posteriormente la personalidad podía ser ofendida de tres maneras: en su cuerpo, en su condición jurídica o en su honor; no habla palabra que técnicamente sirviera para designar estas diversas categorías de hechos" [3]

El tema relativo a la Culpabilidad fue tratado por Mommsen de la siguiente manera: "La iniuria de las Doce Tablas consistía en la lesión corporal inferida a una persona, lo mismo libre que esclava, sin que hubiera distinción entre la causada intencionalmente y la originada por simple imprevisión.-- Según el derecho de tiempos posteriores, solamente se concedía la acción de injurias en caso de que se hubiese producido intencionalmente alguna lesión corporal o alguna perturbación espiritual; las injurias no intencionales se trataban entonces - como daños en las cosas.

[1] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 485

[2] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 486

[3] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 488

El autor alemán señaló que eran inimputables del delito de lesiones o iniurias los locos o infantes; tampoco eran sancionados los actos de iniurias que fueran el ejercicio de -punicción doméstica y en general siempre que se tratara de castigos impuestos por el jefe de familia". [1]

En el siguiente párrafo transcribiremos lo que Mommsen informó sobre la Punibilidad, Tentativa y Participación en el delito de iniurias: "La iniuria intentada, pero no consumada, no era punible. También agud los instigadores y auxiliares del delito eran jurídicamente equiparados al autor o autores principales de él. Si el esclavo lo cometía por orden de su señor, ambos eran considerados como coautores" [2]

La pena era para los casos más graves de iniurias - admitidos por las Doce Tablas, la de mutilación, si se tratara de un individuo libre, el talión retributivo (talio); para los casos de lesiones corporales con fractura de hueso, una multa fija de 300 ases, si se tratara de un individuo libre, y la mitad, si de un esclavo; para todos los demás casos de iniurias, bajo cuyo concepto entendía probablemente la ley todo hecho que consistiera en poner encima la mano a un hombre libre, una multa fija de 25 ases. Las penas pecuniarias fijas, señaladas por el Código de las Doce Tablas eran tan poco aplicables y tan poco aplicadas como el talión cuando cambiaron las relaciones sociales; en las prescripciones jurídicas de tiempos posteriores no encontramos penas de estas sino en algún caso aislado; lo general era que las multas se impusieran tomando en consideración las particulares circunstancias de cada caso.

"Al demandante era a quien de derecho correspondía determinar la suma de dinero que se le habla de entregar como

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 491

[2] Mommsen Teodoro, ob. cit. págs. 493 a 495

equivalente de la ofensa recibida. Cada uno de los codelincuentes en este delito era responsable por el importe total. Si hubiera sido un esclavo del injuriante, quedaba sujeto a las reglas de la noxa" [1]

Al inicio de este capítulo, manifestamos que los romanos incluyeron dentro del concepto de lesiones o injurias los daños causados al honor, reputación y patrimonio del injuriado, como ejemplos de ello citaremos los siguientes: eran injurias los cánticos ofensivos, por otra parte quien causaba una lesión corporal culposa, cometía un daño en contra de las cosas, es decir del patrimonio de la víctima.

ANÁLISIS DOGMÁTICO COMPARATIVO ENTRE EL DELITO DE LESIONES EN ROMA Y EN MÉXICO

Comencemos este tema analizando el concepto que el Código Penal para el Distrito Federal da sobre el delito de lesiones, mismo que se encuentra en el artículo 288 de dicho ordenamiento: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Este artículo es el tipo básico de lesiones, de él desprenderemos el análisis dogmático del mismo y haremos a la vez la comparación con la figura de las Injurias romanas.

EL DELITO DE LESIONES EN ORDEN A LA CONDUCTA EN MÉXICO

El elemento de los delitos llamado Conducta se ha definido como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" [2]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 496

[2] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 149

La Conducta puede presentarse como una acción en la que hay movimiento corporal tendiente a modificar el mundo exterior, mediante la obtención de un resultado, a su vez la acción será simple si no obtiene un resultado y la acción como hecho aparecerá cuando el movimiento corporal efectuado voluntariamente por el delincuente logra un resultado material; la Conducta puede aparecer también como omisión, cuando el sujeto activo manifiesta la voluntad de no hacer lo que la Norma le exige, al abstenerse se viola una ley dispositiva; finalmente diremos que la Conducta puede manifestarse como una Comisión por Omisión que es la violación a una ley prohibitiva y una ley dispositiva, el sujeto no realiza lo que la norma le exige con el deliberado propósito de obtener un resultado material.

El delito de lesiones en orden a la Conducta siempre es de acción entendida como hecho, porque hay manifestación de voluntad del sujeto activo dirigida a obtener un resultado material que es la alteración de la salud de la víctima; también se presentan lesiones de comisión por omisión, el ejemplo típico es que la madre de un niño deje de alimentarlo y le cause una alteración en la salud.

EL DELITO DE INIURIAS EN ORDEN A LA CONDUCTA EN ROMA

Dentro de la legislación romana se contempló, que las Injurias debían cometerse precisamente por una acción entendida como hecho, ello lo deducimos del concepto romano que Mommsen nos transmitió, al decir que "el Derecho más antiguo de Roma solamente consideraba injuria punible, la lesión corporal producida por "ponerle uno la mano encima a otro". [1]

[1] Mommsen Teodoro, Op. cit. pág. 485.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Los siete elementos Positivos de Los Delitos, tienen cada uno de ellos, su elemento negativo; en el caso del elemento Conducta, su elemento contrario es la Ausencia de Conducta, el cual produce la inexistencia del delito, aunque debemos señalar que la ausencia de conducta no implica ausencia de acción, lo que ocurre es que el sujeto activo desplaza un movimiento corporal, el cual no es sancionado, porque dichos movimientos no son ni conscientes ni voluntarios y -- los casos específicos de Ausencia de Conducta son los que a continuación describiremos.

I.- Vis Absoluta: que consiste en una fuerza física exterior, irresistible y humana que actúa sobre el sujeto activo, haciéndolo un instrumento para cometer en este específico caso, el delito de lesiones.

II.- Vis Mayor: es una fuerza de la naturaleza que resulta incontrolable y que actúa sobre el sujeto activo que lo lleva a delinquir.

III.- Sueño: "es un estado fisiológico normal, de descanso físico y mental, en el cual pueden hacerse movimientos corporales por los que el sujeto activo causa daño". [1]

IV.- Sonambulismo: es una enfermedad nerviosa, que afecta a los individuos principalmente en la edad de la pubertad, por la que el afectado realiza movimientos que producen conductas delictivas, se diferencia del sueño, porque en el sonambulismo, el enfermo deambula dormido.

[1] Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 253.

V.- Hipnotismo: "son una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial; a lo que puede agregarse que el hipnotismo es la supresión artificial de la conciencia, a través de la sugestión" [1]

VI.- Movimientos Reflejos: "se definen como movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal. [2]

El código Penal Mexicano no contempla como casos de Ausencia de Conducta, el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo y la Vis Absoluta; sin embargo los tratadistas del Derecho Penal en México sí los aceptan como tales.

Finalmente señalaremos que los que los seis casos de Ausencia de Conducta descritos anteriormente, pueden aparecer en el delito de Lesiones, produciendo el efecto de hacer inexistente el delito y eximiendo de responsabilidad a su autor.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE INTURIAS EN ROMA

El único dato que poseemos sobre casos de Ausencia de Conducta de este delito, admitidos en Roma, es una cita del Digesto atribuida al jurisconsulto Ulpiano que dice lo siguiente: "De ahl que si alguien causa daño empujando a otro, no queda obligado ni el que empujó, porque no mató, ni el empujado porque no causó daño con injusticia". (D.9.2.7.3.) De lo que aprendemos, que la Legislación Romana sólo admitía, como caso de lo que actualmente denominamos Ausencia de Conducta, la Vis Absoluta.

[1] Pavón Vasconcelos, Op. cit. pág. 256

[2] Pavón Vasconcelos, Op. cit. pág. 257

LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

La tipicidad es definida como el encuadramiento de la conducta del sujeto al tipo descrito por la ley. En tanto, debemos entender por Tipo a la descripción legislativa - de las conductas delictivas, en otras palabras es "la descripción que el Estado hace en una conducta en los preceptos penales". [1]

El tipo básico de lesiones en la legislación mexicana ya fue transcrito en páginas anteriores, al citarlo como concepto de dicho delito. La Tipicidad del delito de Lesiones es la adecuación de la conducta del individuo a ese tipo básico del artículo 288, o a los Tipos Atenuados del mismo, que se refieren a las lesiones causadas por Riña y Duelo (art. -- 297CPDF) las causadas por infidelidad conyugal (art. 310 CPDF) y por corrupción del descendiente (art. 311CPDF).

La Tipicidad a Los Tipos Calificados que se refieren a las Lesiones causadas con Premeditación, Alevosía, Ventaja y Traición; así como las inferidas por el delincuente a su ascendiente (arts. 315 y 300 CPDF, respectivamente).

En el Código penal para el Distrito Federal existen otros Tipos de Lesiones que se refieren a la Gravedad de las mismas, así como a sus consecuencias, contenidas del artículo 289 y 293 de dicho ordenamiento.

LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Sería erróneo hablar de Tipos (en sentido moderno) - en la Legislación Romana, debido a que el pueblo romano no desarrolló plenamente la Ciencia Penal y por tanto la sistematización de sus Instituciones, fue demasiado rudimentaria a la luz de nuestros días; pese a ello, si nos afanamos en equiparar los sistemas jurídicos de México y la antigua Roma, podría

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 165.

mos decir que el Tipo de Injurias se contempló en la Ley de -- las Doce Tablas, exactamente en la Tabla 8, 2, 3. En ella los decenviros plasmaron las tres clases de Injurias que fueron pu- nibles en Roma y que como ya se dijo eran "La fractura de un - hueso, la amputación de un miembro y las lesiones menores" [1].

De lo anterior podemos deducir que la Tipicidad de - este delito en Roma era la adecuación de la conducta de los in- dividuos, a la descripción hecha en las Doce Tablas, al respec- to.

LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

La Atipicidad se conceptúa como la No adecuación de la conducta del individuo al tipo descrito por la ley. Es el elemento negativo de la Tipicidad.

La Doctrina Mexicana ha considerado que el Código - Penal de el Distrito Federal contempla los siguientes casos - de Atipicidad:

A) Falta de Calidad del sujeto pasivo o del sujeto activo.- esta forma de atipicidad opera en el caso del art. - 300 del CPDF, en el que se requiere que el sujeto activo tenga la calidad de descendiente de la víctima; de igual manera, para que estas lesiones a que se refiere dicho artículo sean gravadas requieren la calidad específica de la víctima que es la de ser ascendiente del delincuente que infiere esas lesiones.

B) Falta del elemento Temporalidad.- esta forma de atipicidad aparece en las lesiones clasificadas en orden a la gravedad y se les denomina levisimas cuando tardan en sanar - en menos de 15 días; las leves son aquellas que tardan en sanar más de 15 días, pero no ponen en peligro la vida del lesionado las graves son las lesiones que ponen en peligro la vida de

[1] Bialostosky Sara, Ob. cit. pág. 211

la víctima y las mortales son las lesiones que originan el delito homicidio, pero para que el individuo que las infringió sea castigado por tal delito se requiere que la víctima muera a causa de dichas lesiones dentro de los 60 días posteriores a que fue lesionado. Por lo tanto la falta del elemento temporalidad implica que el individuo lesionado muera después de los 60 días posteriores, contados desde que fue víctima de dicho delito. -- ello sólo en el caso de las lesiones mortales; en el supuesto de las lesiones levisimas y las leves la atipicidad se presenta cuando las lesiones son mal clasificadas y tardan en sanar un término mayor (en las levisimas) o en un término menor si se trata de las leves.

C) Falta del Objeto Jurídico.- recordemos que el objeto jurídico en los delitos es el bien jurídicamente tutelado -- por la ley; en el caso de las lesiones es la integridad corporal de las personas. Por lo tanto la atipicidad por falta de objeto jurídico aparece en el delito de lesiones cuando no se causa ninguna alteración en la salud del sujeto pasivo.

D) Falta del Objeto Material.- "el objeto material -- lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, o sobre las que se concreta la acción delictuosa". [1] La atipicidad por falta del objeto material opera en el delito de lesiones cuando no se lesiona a la persona física, a un ser humano.

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 152

E) Falta de los Medios de Ejecución.- implica "que - la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas - han de verificarse para la integración del ilícito". (1) De - lo contrario habrá atipicidad; en las lesiones puede operar es - ta forma de atipicidad en los tipos gravados, al no inferirse las lesiones con los medios que señala el artículo 315 del --- CPDF y que son la Premeditación, Alevosía, Ventaja y Traición; o en los casos de Presunción de Premeditación que tipifica el - mismo artículo, los cuales se refieren a las lesiones causadas por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos, contagio venéreo, asfixia, enervantes, por retribución dada o prometida, por tormentos, motivos depravados o brutal ferocidad.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS DE ROMA

Al analizar comparativamente la figura de la Atipicidad en Roma y en México, podemos afirmar que el delito de - Iniurias aceptaba un caso de no adecuación de la conducta de los individuos al tipo descrito por las Doce Tablas y es el que a continuación mencionaremos:

a) Falta de Objeto Material.- ya que como anteriormente señalamos, la lesión que se causara a un esclavo, era un daño en propiedad ajena que sufría el dueño del esclavo, lo anterior fue producto del concepto que en Roma se tuvo relativo a las Personas.

(1) Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 173

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

El Doctor Porte Petit define la Antijuridicidad como "la conducta que siendo tlpica, no se encuentra protegida por una causa de justificaci3n". [1]

Por otra parte Jim6nez Huerta afirm3 que la antijuridicidad es "una contradicci3n entre el hecho del hombre y - las normas del Derecho". [2]

De las anteriores definiciones podemos sacar como -- conclusi3n que la conducta del individuo que lesiona a otra -- persona es totalmente antijurldica porque el sujeto activo con tradice con su conducta la norma jurldica.

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Debemos asentar que a este respecto la legislaci3n mexicana y la romana concordaron, pues en Roma tambi6n se consider3 que quien lesionaba a otra persona, transgredia las -- normas jurldicas y las reglas sociales m6s respetadas.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Bajo el nombre de Causas de Licitud se engloba el - elemento negativo de la Antijuridicidad, mismo que es llamado por algunos autores Causas de Justificaci3n; este elemento se define como "aquellas condiciones que tienen el poder de exclu ir la antijuridicidad de una conducta tlpica". [3]

Las Causas de Licitud son las siguientes:

I.- La Legltima Defensa: "es la repulsa de una agres i3n antijurldica, actual e inminente, por el atacado o terce-

[1] Porte Petit Candaudap Celestino, ENSAYO DOGMATICO DEL DELI TO DE RAPTO PROPIO, Edit. Trillas, 2da. edici3n, M6xico, - 1984, p6g. 61

[2] Pav3n Vasconcelos, Op. cit. p6g. 289.

[3] Castellanos Tena, Op. cit. p6g. 181.

ra persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (1). Agregaremos a este concepto que la legítima defensa se -- considerará operante cuando la agresión que se repele va dirigida a dañar la vida, los bienes o el honor del agredido o de un tercero; esta Causa de Licitud hace desaparecer la antijuridicidad y la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

En México la legítima defensa debidamente probada, -- origina en el delito de lesiones la desaparición de la antijuridicidad.

II.- El Estado de Necesidad: el maestro Castellanos Tena se une a la definición del autor español Cuello Calón al decir que el Estado de Necesidad es "un peligro real e inmediato de bienes jurídicos tutelados, que sólo puede evitarse por el sacrificio de otros bienes jurídicamente tutelados". (2)

Esta causa de licitud opera en el delito de lesiones de la legislación mexicana, en el caso del aborto terapéutico, mismo que ha sido interpretado por algunos autores como un curso aparente de normas; sin embargo se trata de un verdadero estado de necesidad, en el aborto terapéutico, la madre está -- en peligro de morir si no se le practica dicho aborto y en la intervención quirúrgica el médico que la realiza, puede originarle algunas lesiones, debido a la premura de intervenir.

Este aborto terapéutico está contemplado en el artículo 334 de CPDF; finalmente diremos que el facultativo que -- realiza este aborto, no es responsable penalmente ni del deli-

(1) Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 189

(2) Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 203

to de aborto, ni del de las lesiones causadas a la paciente -- con motivo de dicha intervención quirúrgica; siempre y cuando las lesiones no se produzcan por descuido o impericia, sino -- por la rapidez que exige la práctica del aborto.

III.- Cumplimiento de un Deber: el maestro Carrancá y Trujillo la define así, "no actúa antijurídicamente, el que por razón de situación oficial o de servicio, está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado -- por la obligación o facultad ordenada o señalada por la ley". (1).

Lo anterior significa que el individuo que desplaza la conducta, actúa lícitamente en cumplimiento de una ley o reglamento, o cumple un mandato derivado de una autoridad competente y legítima. En México los policías pueden inferir lesiones a los delincuentes, que presenten resistencia para ser -- sorprendidos o que sean sorprendidos cometiendo algún delito. -- Las lesiones que dichos policías infirieran a los delincuentes no son conductas típicas, ni antijurídicas, debido a que el servidor público actúa obedeciendo órdenes de su superior, o las -- disposiciones de la ley; aunque existe la limitación de que se debe evitar en lo posible la violencia al ejecutar dichas órdenes. Por tanto esta Causa de licitud opera en el delito de lesiones en México y está contemplada en el artículo 15 fracc. V, del CPDF.

IV.- El Ejercicio de un Derecho: esta causa de licitud está contenida en el art. 15-V del CPDF, como excluyente --

(1) Carrancá Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO; Edit. Porrúa, 14ta. edición, México, 1982, pág. 100.

de responsabilidad; "el ejercicio de un derecho como causa de licitud, se origina en el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado así como de una facultad o autorización, otorgada en forma lícita por la autoridad competente". (1)

Los casos específicos de esta Causa de Licitud son:

a) Lesiones Causadas en la práctica de algún deporte, como la esgrima, el boxeo, la lucha, el fútbol, el golf, entre otros; lesiones que no son antijurídicas porque el Estado reglamenta la práctica de esos deportes.

b) Lesiones causadas con motivo de Operaciones Quirúrgicas: el maestro González de la Vega manifiesta que "en estas lesiones la antijuridicidad se ve destruida, por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor". (2)

Actualmente el CPDF establece una sanción en su artículo 295, para los tutores o padres que lesionen a sus pupilos o a sus hijos; antiguamente la legislación penal mexicana tomaba el llamado derecho de corregir, como una causa de licitud, misma que al recibir una sanción en nuestro actual código se convierte en Conducta Antijurídica.

(1) Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 336.

(2) González de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 19na. edición, México, 1983, pág. 17.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Dentro de la legislación penal romana se admitieron las siguientes Causas de Licitud:

I.- La Legítima Defensa: el jurisconsulto Ulpiano - al tratar el tema de la Lex Aquiliae, citó el siguiente comentario "Pero si uno hubiera matado a otro que le acometía con una espada, no parece que lo mató con injusticia y si alguien temiendo morir, matase a un ladrón, no hay duda de que no está obligado por la Ley Aquiliae. Ahora bien si pudiendo prenderlo prefirió matarlo, la opinión más segura es que obró con injusticia y por consiguiente, quedará obligado por la Ley -- Cornelia". (D.9.2.5.1.)

II.- Cumplimiento de un Deber: nuevamente un comentario de Ulpiano nos sirve como base para determinar que esta Causa de Licitud se contempló en Roma, en el Digesto aparece la siguiente cita "Aquel a quien llevan a la fuerza por no haber acatado un decreto del pretor, no puede ejercitar la acción de injurias con motivo de la orden pretoria". (D.47.10.13-2).

III.- Ejercicio de un Derecho: El Derecho Romano conoció dos casos al respecto, el Derecho de Corregir y las Lesiones causadas con Motivo de la Práctica de Deportes; en el Digesto se conservan dos casos que Ulpiano escribió, el primero se refiere al Derecho de Corregir: "un zapatero, dice, a un niño aprediz, libre de nacimiento e hijo de familia, que no habla bien lo que se le habla enseñado, golpeó en la cerviz con una horma, de tal modo que sacó el ojo al niño. Dice Juliano que no compete la acción de injurias, porque no le habla golpeado para dañarlo, sino para advertirle y enseñarle". (D.9.2.5.3).

Respecto al comentario sobre las lesiones inferidas

...

por la práctica de deportes citaremos lo siguiente: "Si en una lucha o en el pugilato libre uno de los luchadores hubiese herido o matado al otro, si lo hubiese hecho en un certamen público, cesa la aquilia porque el daño no se considera hecho con mala intención sino a causa de la gloria y el valor".

[D.9.2.5.4]

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

El penalista Castellanos Tena define este elemento positivo del Delito como "la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal". (1)

La Imputabilidad tiene dos elementos:

a) La Capacidad Física, que se traduce en la edad del delincuente, debe ser de 18 años de edad.

b) La Capacidad Mental, es un elemento psíquico que consiste en que el sujeto activo debe estar en plenitud de facultades mentales, en el momento de cometer el delito.

Según Carrancá y Trujillo será imputable, "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas -- exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e --- idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (2)

De lo anterior deducimos que un individuo será imputable para el Derecho Penal, cuando reuna, en el momento de delinquir, los requisitos de edad y de aptitud mental.

(1) Castellanos Tena Ob. cit. pág. 218

(2) Carrancá y Trujillo, Ob. cit. pág. 222

Castellanos Tena afirma: "La Imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntariamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.

A estas acciones se les llama libres en su Causa pero determinadas en cuanto a sus efectos". [1] En el delito de lesiones pueden aparecer el caso para ejemplificarlo es el siguiente: un individuo decide lesionar a una persona y para dar se ánimo, ingiere bebidas embriagantes o estupefacientes de manera excesiva y en el estado de inconsciencia que le producen dichas sustancias, comete el delito de lesiones.

Castellanos Tena manifiesta al respecto: "según nuestra Suprema Corte de Justicia, aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad". [2]

El Derecho Romano contempló estas Acciones, pero su presencia originaba una disminución de la sanción a quien las ejecutaba, de lo cual nos ilustra Mommsen en el siguiente párrafo: "según la concepción romana, no era posible reconocer la existencia de otros estados del alma, como la embriaguez y la pasión, que privasen al sujeto de su capacidad de obrar. Lo único que hacían era disminuir la culpabilidad moral". [3]

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA.

Mommsen señaló que las Doce Tablas determinaron que la capacidad penal "se adquirirla jurldicamente cuando se adqui

[1] Castellanos Tena. ob. cit. pág. 221

[2] Castellanos Tena. ob. cit. pág. 222

[3] Mommsen Teodoro. ob. cit. pág. 54

ría la pubertad y se llegaba a la edad necesaria para contraer matrimonio". [1]

Esta edad fue considerada en Roma, a los doce años - en las mujeres y catorce años en los hombres. También los romanos consideraron que unido al requisito de la edad, un sujeto debía reunir además, un estado de salud mental normal, al cometer un delito, para ser imputable del mismo.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Bajo este nombre se conoce el elemento negativo de la Imputabilidad, a continuación enumeraremos cada uno de los casos de Inimputabilidad:

I.- Estados de Inconsciencia Permanente: el artículo 68 del CPDF (reformado en 1983) establecía expresamente los casos de inconsciencia permanente, los cuales son enfermedades mentales que padecen los locos, imbéciles e idiotas; si alguna persona que padece enfermedad mental incurable, delinque, su conducta no será sancionada; sino que un juez determina si el enfermo es entregado a su familia, o es recluido en un centro de salud para que se le de tratamiento médico, a estas medidas judiciales se les llama medidas de seguridad. Esta causa de Inimputabilidad opera en el delito de Lesiones.

II.- Estados de Inconsciencia Transitorios: implica que el sujeto activo, en el momento de delinquir, se encontraba bajo los efectos de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, que habla ingerido en forma accidental; debemos recalcar, que para que esta Causa de Inimputabilidad opere se necesita forzosamente, que la ingestión de esas sustancias haya sido totalmente accidental. Esta Causa de Inimputabilidad opera en el delito de lesiones.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 53

III.- Sordomudez: Las personas que padezcan esta enfermedad y que cometan algún delito, no serán sancionadas con pena privativa de la Libertad, pues son inimputables; esta -- Causa de Inimputabilidad es operante en el delito de Lesiones.

IV.- Miedo Grave: está señalado en el art. 15-VI -- del CPDF, como una excluyente de Responsabilidad; el Miedo -- Grave se forma de una serie de procesos psicológicos del individuo que delinque. Castellanos Tena manifiesta que "el Miedo - Grave puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo en el sujeto activo y por ello constituye una causa de Inimputabilidad". [1] En el Miedo Grave el individuo desplaza una conducta delictiva porque siente miedo, el cual ha sido engendrado por su imaginación; teme a algún objeto o persona, contra la que desplaza su acción. Esta Causa de Inimputabilidad opera en el delito de Lesiones.

V.- La Menoría de Edad: de acuerdo a la legislación penal vigente en México, los individuos que cometen algún delito, antes de cumplir la edad de 18 años, son sujetos inimputables; ello deriva de que nuestra legislación "considera a los menores de edad una materia dúctil, susceptible de corrección" [2]. Los menores que cometen algún delito son enviados a algún Consejo Tutelar para Menores Infractores, a efecto de que reciban la readaptación necesaria para su mejor convivencia social.

Esta Causa de Inimputabilidad es operante en el delito de Lesiones.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INTURIAS EN ROMA

De acuerdo a los datos que transcribimos sobre los - requisitos para ser imputable en Roma, se deduce que solamente existieron dos Causas de Inimputabilidad dentro de esa legislación, es decir, ser Impúber y padecer enfermedad mental al cometer el delito.

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 228

[2] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 228

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

El penalista Villalobos define la Culpabilidad como "El desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el do lo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". [1]

El anterior concepto conlleva a señalar que existen diferentes forma se Culpabilidad, mismas que se encuentran se ñaladas por el artículo 8 del CPDF, donde se establece que -- los delitos pueden ser: Intencionales, Imprudenciales o Prete rintencionales; a continuación estudiaremos las formas de Culpabilidad.

1. El Dolo.- Jiménez de Asúa lo conceptúa como "La producción de un resultado típico y antijurídico en la que el sujeto obtendrá el resultado querido por el nexo de causalidad, en la violación del deber y conociendo el significado y la -- trascendencia de su acto". [2]

De esta definición se desprende que el dolo es un - actuar consciente y voluntario y el resultado que se obtiene es deseado y antijurídico. Los delitos que se cometen con dolo se denominan Intencionales, quien los comete recorre todas las fases del Iter Criminis.

El artículo 9 del CPDF establece que obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

[1] Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 2da. edición, México, 1960, pág. 272.

[2] Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 239.

II. La Culpa.- Según Castellanos Tena la Culpa "es la realización de una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". [1]

Los delitos cometidos con culpa se denominan imprudenciales. Su sanción será menor a la que se impone a los autores de los delitos Intencionales o dolosos.

III. Preterintencional.- Aunque muchos autores de Derecho Penal niegan la existencia de la preterintencionalidad como una forma de Culpabilidad, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 8 señala la existencia de delitos preterintencionales.

El penalista Castellanos Tena afirma que la preterintencionalidad existe cuando el "Resultado delictuoso sobrepasa a la intención del sujeto". [2]

El citado ordenamiento penal castiga los delitos preterintencionales con la pena que corresponda a los delitos imprudenciales.

El ejemplo clásico de un delito preterintencional es aquel en el que el sujeto activo, empuja al sujeto pasivo al bajar una escalera, con el único propósito de jugarle una broma y tirarlo, sin pretender causarle ni una lesión ni la muerte; pero debido a la fuerza con que lo empuja, el sujeto pasivo cae y puede sufrir una lesión grave o morir. Por lo que se afirma que el resultado de la acción es mayor o más grave respecto a la intención que se tuvo al desplazar la conducta delictiva.

En orden a la Culpabilidad, el delito de Lesiones en la Legislación Mexicana, puede presentarse:

Como lesiones dolosas, en las cuales la penalidad es gravada; como lesiones culposas o imprudenciales, en las que la penalidad es atenuada y por último como lesiones preterintencionales, cuya penalidad también es atenuada; esta última clase de lesiones se relacionan y se presentan principalmente en las lesiones clasificadas en orden a sus consecuencias por ejemplo, en el caso de que el sujeto activo de sea causar al sujeto pasivo, una lesión que le deje una cicatriz en la cara, pero por la violencia con que la ejecuta origina la pérdida de la vista de el individuo agredido.

CULPABILIDAD EN DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Señalamos anteriormente que las Injurias tipificadas por Las XII Tablas, fueron lesiones corporales inferidas a una persona, libre o esclava, "sin que hubiera distinción entre la causada intencionalmente y la originada por simple imprevisión. Según la legislación de tiempos posteriores, solamente se concedía la acción por injurias en caso de que se hubiese producido intencionalmente alguna lesión corporal o alguna perturbación espiritual; las injurias no-intencionales se trataban como daños en las cosas". [1]

De las aseveraciones de Mommsen podemos afirmar que la legislación del pueblo romano, únicamente castigó como delito de lesiones o Injurias, aquellas alteraciones en

[1] MOMMSEN TEODORO, Ob. Cit. pág. 488

La salud de las personas, provocadas por un agresor, con Inten
ción o con dolo; por lo tanto el Derecho Romano solamente con
ció una forma de Culpabilidad, que fue el Dolo. Lo anterior -
es confirmado por Franz Von Liszt, quien escribió "El delito -
culposo, no fue conocido en ninguna de las diversas etapas de
evolución del Derecho Romano, correspondiendo a la ciencia ita-
liana de la Edad Media la integración de la culpa como una for-
ma de Culpabilidad" (1).

Considero que es importante determinar, que el Dere-
cho Romano no diferenció el Dolo y la Culpa como formas del --
elemento de la Culpabilidad, sin embargo, La Ley de las Doce -
Tablas marcó la diferencia entre un incendio provocado y un in-
cendio producido sin intención de descuido o accidente. En es-
te caso, se presenta el problema, de equiparar la ciencia penal
del pueblo romano y la que en la actualidad rige a nuestro ---
país: es imposible pedir de la legislación romana de los prime-
ros tiempos (que corresponde a la etapa de la venganza Privada)
la distinción de los elementos de los delitos, que se desarro-
llaron a partir de la Edad Media. Por ello debemos entender -
que el Derecho Romano sí diferenció los delitos dolosos y los
delitos culposos y en el caso específico de las Iniurias, los
jueces romanos únicamente las castigaron cuando aquellas eran
producidas con intención, ya que como señalamos con antelación
las iniurias culposas configuraban el delito de daño en las --
cosas.

(1) Pavon Vasconcelos, Op. cit. pág. 355.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE LESIONES
EN MEXICO

Bajo este nombre se conoce al elemento negativo de la culpabilidad. Según Jiménez de Asúa "la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche" (1)

Ampliando este concepto, Castellanos Tena manifiesta, "que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la Culpabilidad es decir, conocimiento y voluntad". (2)

Las Causas de Inculpabilidad son las siguientes:

I.- Error esencial de hecho e invencible: el error es una falsa apreciación de la realidad; la persona que en él incurre conoce mal la realidad, ese desconocimiento de los hechos no puede ser vencido, ni superado por el sujeto activo.

Esta causa de inculpabilidad la podemos ejemplificar con el siguiente supuesto: dos amigos van de cacería a la selva, ambos se separan y transcurrido un tiempo, uno de ellos ve tras la maleza que algo se mueve, dispara hacia ese lugar creyendo que el movimiento es producido por un animal y cuando se acerca a recogerlo, se da cuenta que lesionó a su amigo.

El error esencial de hecho e invencible produce inculpabilidad en el sujeto, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad.

[1] Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 253

[2] Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 253

Con el ejemplo que narramos, se pone de manifiesto que esta causa de inculpabilidad es totalmente aplicable al delito de lesiones.

II.- Error Accidental.- "Este error se puede presentar como error en el golpe (*aberratio ictus*) y como error en la persona (*aberratio in persona*); el error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias". (1)

El error Accidental, no destruye la culpabilidad, sino que origina un cambio de tipo. Ahora explicaremos estas dos formas de error accidental, aplicadas al delito de lesiones:

Error en el golpe, el sujeto activo quiere lesionar a su padre con un arma, pero por su mala puntería lesiona a un tercero; la culpabilidad en forma de dolo existe, lo que cambia, es el tipo, ya que el sujeto pasivo será sancionado con la penalidad aplicable a las lesiones simples, no con la penalidad que sanciona a los ascendientes del delincuente, que son gravadas.

Error en la persona, en este caso el error versa -- sobre la persona objeto del delito, el ejemplo se presenta -- cuando el sujeto activo quiere lesionar a un sujeto determinado y por la oscuridad de el lugar donde se encuentran, lesiona a su padre, nuevamente, como señalamos en el caso anterior, se le aplicará la penalidad propia de las lesiones simples y no la de las lesiones gravadas que se aplican al sujeto pasivo que lesiona a su ascendiente. El error accidental está contemplado en el artículo 9-V de CPDF.

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 254

III. Las Eximentes Putativas.- Según Castellanos Tena por "eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho tlpico del De recho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atlpica (permitida, llicita), sin serlo". [1]

Las eximentes putativas son todas las Causas de Licitud, podemos afirmar que en el delito de lesiones son operantes las eximentes putativas; mismas que no es necesario estudiar minuciosamente, ya que de los conceptos de cada una de las causas de licitud y de el concepto de eximentes putativas, es deducible la aplicaci3n de cada una de ellas como causa de inculpabilidad; sin embargo, por considerarse de primordial importancia la legltima defensa, mencionaremos el concepto de la misma pero como eximente putativa.

El concepto de el maestro Castellanos Tena sobre la legltima defensa putativa es el siguiente: "Existe legltima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situaci3n que es necesario repeler mediante la defensa legltima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresi3n". [2]

Para Jim3nez de As3a, la defensa putativa "se da si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque que injusto y en realidad se halla ante un simulacro". [3]

[1] Castellanos Tena Ob. cit. p3g. 260

[2] Castellanos Tena Ob. cit. p3g. 260.

[3] Castellanos Tena Ob. cit. p3g. 260

Como último comentario sobre estas causas de Inculpabilidad, mencionaremos que las eximentes putativas, no están expresamente reglamentadas en la ley, en realidad se desprenden de los estudios dogmáticos de el texto legal, sin -- embargo, los jueces toman en cuenta esos estudios, al dictar la sentencia correspondiente.

IV. La No Exigibilidad de Otra Conducta.- El maestro Castellanos Tena explica "con la frase no exigibilidad de otra conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento". [1]

Las formas específicas de No Exigibilidad de otra conducta reciben los nombres de: Temor fundado, Encubrimiento de Parientes, el Estado de necesidad y la Obediencia Jerárquica, mismas que analizaremos a continuación.

a) Temor Fundado.- Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, "siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza" [2]

El Temor fundado es un proceso de reacción consciente que se efectúa en el sujeto activo, es un miedo que siente el delincuente, el cual proviene del mundo exterior y provoca en el sujeto un estado de confusión psicológica que lo orilla a delinquir. Esta causa de inculpabilidad opera en el delito de lesiones.

[1] Castellanos Tena Ob. cit. pág. 263

[2] Castellanos Tena Ob. cit. pág. 264

b) Encubrimiento de Parientes.- Dentro de las exigencias de responsabilidad establecidas por el art. 15 del --- CPDF, la fracción IX, establece lo siguiente: Ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo y,
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

En el texto legal, se establece con claridad que esta causa de Inculpabilidad, beneficia o va dirigida únicamente a los encubridores del delincuente por lo tanto, no beneficia en nada al sujeto activo.

En el delito de lesiones opera, el encubrimiento de parientes, siempre y cuando los encubridores reúnan los requisitos establecidos por el art. 15-IX del CPDF.

c) El Estado de Necesidad.- Tratándose de bienes de la misma Jerarquía.

Esta causa de inculpabilidad, difiere del Estado de necesidad, como causa de licitud, en que el último presenta el conflicto de salvar dos bienes de diferente valor; y en la causa de inculpabilidad, hay dos bienes jurídicamente tutelados, que peligran, pero ambos tienen el mismo valor; el derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos permite, aún con pérdida de uno de ellos, la salvación del otro.-

Esta causa de inculpabilidad es operante en el delito de lesiones.

d) La Obediencia Jerárquica.- Esta causa de Inculpabilidad es definida por el CPDF en su artículo 15 fracción VII como: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Celestino Porte Petit señala, que para que esta causa de inculpabilidad opere por no exigibilidad de otra conducta "es necesario que la orden sea lícita pero no se pueda exigir al sujeto una conducta distinta de la que se realizó.

La Obediencia Jerárquica puede aparecer como -- causa de inculpabilidad en el delito de lesiones". [1]

[1] Porte Petit Candaudap Celestino, DOGMÁTICA SOBRE DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, Edit. Porrúa, 7ma. edición. México, 1982, pág. 114.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Como consecuencia de que el derecho romano no reconoció la existencia de los elementos de los delitos, en especial el de la Culpabilidad, no se contempló en ninguna de las Fuentes Jurídicas de Roma la aparición de Causas de Inculpabilidad en el delito de Injurias.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Castellanos Tena afirma que "la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". {1}

Pavón Vasconcelos define la Punibilidad como: "La -- amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". {2}

Sobre la Punibilidad se han suscitado controversias, porque algunos autores la consideran un elemento del delito y otros estudiosos ven en la Punibilidad una consecuencia del delito. En esta tesis, con fines meramente sistemáticos y didácticos trataremos a la Punibilidad como elemento del delito.

La Punibilidad del delito de lesiones está contenida en el CPDF en los artículos 289 al 293. De tal forma las lesiones leves tienen una pena alternativa que puede ser de tres días a cuatro meses de prisión o de una multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

Las lesiones leves son castigadas con pena privativa de la libertad de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta

{1} Castellanos Tena Ob. cit. pág. 267

{2} Pavón Vasconcelos Ob. cit. pág. 421

a cien pesos.

Las lesiones graves son sancionadas con prisión de tres a seis años. Por otra parte se sanciona con pena de tres a cinco años de prisión y multa a quinientos pesos al que infiere una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, unapierna o cualquiera otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

Se impondrá una pena de seis a diez años de prisión - al que infiere una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Se impondrán de cinco a ocho años de prisión a quien cause una lesión que origine una enfermedad incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano; así como cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica, se produzca sordera, impotencia o una deformidad incorregible.

Finalmente asentaremos que el CPDF señala una pena de dos a cinco años de prisión al que infiere una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpétua y notable.

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Teodoro Mommsen estableció que la Punibilidad en el delito de iniurias era la siguiente: "La pena era, para los casos más graves de injuria admitidos por las Doce Tablas, la de mutilación, si se trataba de un individuo libre, el talión retributivo; para los casos de lesiones corporales con fractura de hueso, una multa fija de trescientos ases, si se trataba de

un individuo libre y la mitad, si de un esclavo; para todos los demás casos de injuria, bajo cuyo concepto entendía probablemente la ley todo hecho que consistiera en poner encima la mano a un hombre libre, una multa fija de 25 ases". [1]

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE LESIONES

Bajo este nombre se conoce a la "Ausencia de Punibilidad, que es el elemento negativo de la Punibilidad". [2]. Castellanos Tena define las Excusas Absolutorias como "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad; en presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición. [3]

Dentro de la legislación penal mexicana no existe ninguna excusa absolutoria que haga inaplicable la punibilidad en el delito de lesiones.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE INTURIAS EN ROMA

En el Derecho Romano no se conoció este aspecto negativo de la punibilidad relativo al delito de iniurias.

[1] Mommsen Teodoro. Ob. cit. pág. 494

[2] Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 271

[3] Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 271

TENTATIVA EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

En el primer capítulo dimos la definición de la Tentativa tanto acabada como de la inacabada; por ello solamente nos resta decir respecto al delito de lesiones que éste acepta la tentativa en sus dos formas.

TENTATIVA EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

El Derecho Romano no consideró punible la tentativa de iniurias.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Definida por Castellanos Tena como "la voluntaria - cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad." [1]

El delito de lesiones acepta los siguientes grados de participación: autores materiales, autores intelectuales, cómplices, coautores y encubridores.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

Aceptó este delito los siguientes grados de Participación: coautor, instigador, encubridor y autor intelectual.

CONCURSO EN EL DELITO DE LESIONES EN MEXICO

Castellanos Tena afirma que "en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurre varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material. Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente." [2]

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 283

[2] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 295

El concurso ideal o formal aparece, "si con una sola actuación se infringe varias disposiciones penales. Y el concurso real o material aparecerá cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos". [1]

En el delito de lesiones el concurso ideal puede darse con: disparo de arma de fuego, daño en propiedad ajena portación de arma prohibida, despojo y robo.

En el concurso real las lesiones pueden concursar -- con cualquier delito.

CONCURSO EN EL DELITO DE INIURIAS EN ROMA

En el Digesto se encuentra la siguiente cita que prueba la existencia del concurso de delitos en la legislación romana: De la concurrencia de varios delitos nunca puede resultar que el que los cometió salga impune, porque un delito no debe atenuar la pena de otro delito. Así pues, el que hurtó y mató un esclavo, responde con la acción de hurto y con la de la ley Aquiliae por matar y ninguna de estas dos acciones consume la otra. [D.47.2.2.1.]

El delito de iniurias dentro del concurso real podía concursar con cualquier delito.

Las iniurias en el concurso ideal concursaban con:

- a) robo
- b) rapto
- c) violación

[1] Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 297

CAPITULO III LESIONES

A) LAS LESIONES SEGUN LAS DOCE TABLAS

La ley de las Doce Tablas, fué la primera legislación escrita que tuvo el pueblo romano, la cual se creó en el Período Republicano, aproximadamente en el año 451 a.C.

La Legislación Decenviral entendió por iniuria o lesión, el acto cometido sin tener derecho en detrimento de la integridad corporal de una persona, "Las Doce Tablas consideran únicamente tres casos de lesiones, establecidas en la Tabla 8, 2, 3." [1]; dichas lesiones fueron las siguientes:

1. FRACTURA DE HUESO o Os Fructum, que se sancionaba con una multa de trescientos ases si era causada a un hombre libre, o de cincuenta ases si se infería a un esclavo ajeno.

2. AMPUTACION DE UN MIEMBRO o Membrum ruptum, cuya pena era la venganza limitada por el principio de igualdad - entre daño y pena (Ley del Talión) o la composición voluntaria, en la cual el sujeto pasivo determinaba la suma de dinero que recibirla por la lesión causada.

3. LESIONES LEVES o Iniuriam, cuya pena era el pago de 25 ases a la víctima de las mismas.

Consideramos que no es redundante tratar el tema de las Injurias según las doce tablas, debido a que de esta legislación partieron las subyacentes Leyes, que en Roma se promulgaron al respecto, para regular los conflictos que se suscitaron por la comisión de dicho delito. Además de que esta misma tematización ha servido de base para elaborar en la presente

[1] BIALOSTOSKY Sara Op. Cit. pág. 211

tesis el análisis dogmático comparativo, entre el delito de --
Iniurias y el de Lesiones.

B) DIFERENCIAS ENTRE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA E INIURIAS

En el Capítulo II, de esta tesis, relativo a los Delitos Públicos y Privados de Roma, manifestamos que el concepto de Iniurias, fue demasiado amplio ya que significó todo acto contrario al Derecho o todo acto cometido sin tener derecho.

Por ello dentro de la figura de la Iniuria estuvieron comprendidos delitos, que actualmente la legislación penal mexicana, considera tipos autónomos, los cuales son: Las lesiones, el daño en propiedad ajena, la difamación y el homicidio.

El presente inciso se refiere exclusivamente a la diferenciación entre el Daño en Propiedad Ajena (terminología jurídica mexicana) y las Iniurias. Retomando la idea de Mommsen podemos determinar que el Derecho Romano diferenció estos dos delitos, "procurando la imposición de penas en el delito de iniurias; en tanto se procuró la indemnización para la víctima, - en el daño en propiedad ajena." [1]

De lo cual podemos concluir que la legislación romana, al igual que la de México, diferenció las injurias del *damnum iniuria datum*, señalando que el primero fue un delito contra la integridad corporal de las personas y el segundo fue un delito patrimonial; que sufrían las personas, sin afán de lucro por parte del sujeto activo.

[1] MOMMSEN T. Op. cit. pág. 484

C) ANTECEDENTES ROMANOS DE LAS CONCAUSAS EN LA LEX AQUILIAE

Las concausas son circunstancias que concurren en la salud de una persona, mermando sus aptitudes fisiológicas, originando su muerte, sin que dicho deceso sea consecuencia de las lesiones que un tercero le causó.

Existen Concausas Anteriores y posteriores, las primeras son explicadas por González de la Vega de la siguiente manera: "en ocasiones las lesiones se infieren a individuos que en su persona ya contienen circunstancias fisiológicas o patológicas especiales, como su debilidad extrema, una enfermedad del corazón, hemofilia, diabetes, etc., las cuales, al agravar o complicar la lesión pueden dar por resultado la muerte; cuando la lesión no haya influido en esas causas mortales anteriores propias de la víctima, cuando la defunción se deba únicamente al desarrollo de dolencias anteriores, no existirá delito de homicidio por no existir relación de causalidad entre el daño de lesiones y el efecto de muerte." [1] Estas concausas se -- hayan contenidas en la primera parte del artículo 305 del CPDF.

Las Concausas Posteriores, no se refieren al estado patológico del lesionado, lo que ocurre es que después de ser lesionado el sujeto pasivo, comete determinados excesos o sufre la falta de cuidado o previsión de terceras personas, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 305, menciona como Concausas posteriores: la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas y exceso o imprudencias del paciente o de quienes lo rodean.

[1] González de la Vega. Ob. cit. pág. 37

Entendiéndose por Medicamentos Positivamente Nocivos, aquellos que no acepta el organismo del lesionado, ejemplo: la penicilina, si el enfermo es alérgico a ella y se la aplica el médico, ignorando dicha alergia también sucede que se provoca la muerte de un diabético, aplicándole suero glucosado, ello ocurre principalmente cuando se atiende de urgencia a un lesionado y el médico ignora que es diabético.

Si estos medicamentos son aplicados al lesionado, se sanciona como delito de homicidio, a la persona que se los suministró y le originó la muerte por no tomar las medidas necesarias para evitar el deceso; la pena para esta persona será la de homicidio imprudencial y para quien habla inferido la lesión al sujeto pasivo, la pena será por lesiones graves.

Las operaciones quirúrgicas desgraciadas son aquellas en las que el cirujano actúa con todo cuidado y diligencia y a pesar de ello muere el sujeto lesionado, en este caso se penaliza al sujeto activo con la pena de las lesiones graves y no hay ninguna sanción para el médico que operó.

Los excesos del enfermo, pueden consistir, en que éste tome las medicinas prescritas a horas no indicadas, que ingiera alimentos que le sean perjudiciales, que fume o ingiera alcohol.

Los excesos por parte de quienes la acompañan, se pueden presentar cuando los familiares del enfermo, suministran algún medicamento a horas no indicadas, o le dan alimentos contraindicados; en estos dos últimos casos, cuando sobre viene la muerte del lesionado, se aplica la pena de lesiones graves al sujeto activo y a los terceros que originaron la muerte, la pena de homicidio imprudencial.

En el Digesto se encuentran los siguientes casos que
son muy similares a las Concausas.

"Si un esclavo hubiese sido herido no mortalmente, -
pero hubiese perecido por negligencia, habrá acción
por haber sido herido, no por haber sido muerto".

[D. 9. 2. 30. 5.]

"Si un esclavo hubiese muerto a consecuencia de unas
heridas y esto no hubiese sucedido por ignorancia -
del médico o negligencia del dueño, con razón se de
manda por muerte injusta de aquél".

[D. 9. 52. 1.]

CAPITULO III
DELITO DE HOMICIDIO

A través de la obra de Mommsen, "Derecho Penal Romano", sabemos que en el período de la Monarquía de Roma aún a inicios de la República, la lengua latina designaba con el vocablo Parricidium, todo asesinato malicioso, toda muerte violenta y dolosa. Hasta mediados de la etapa Republicana, aparece la palabra Homicidium, que se traduce como muerte de hombre.

En el inciso relativo a la etimología de la palabra Parricidium haremos un estudio más detallado del tema; tomemos los datos anteriores como una mera introducción.

Mommsen escribió: "no poseemos documento alguno que nos acredite los comienzos de la legislación sobre el Homicidio entre los romanos. Es de suponer que el procedimiento penal público se aplicase únicamente a la defensa de la comunidad cuando ésta veía atacada su existencia, o sea por la perjuración y que en esta época dejara encomendado a los parientes del muerto el derecho de ejercer contra el matador la pena de muerte, o más bien la venganza de sangre, acaso en virtud de autorización expresa concedida por el tribunal de la comunidad, del propio modo que, según las Doce Tablas, a los que sufrían lesiones corporales se les concedía el derecho de ejercer el talión". (1)

Según las tradiciones del pueblo romano la ley más antigua sobre homicidio, fue dictada por el Rey Numa Pompilio, en la cual se establecía la venganza de sangre a cargo de los parientes de la víctima; afirmación que no se pone en duda por la organización social por familias que tuvo Roma en sus orígenes.

(1) Mommsen Teodoro. Ob. cit. pág. 389

Lo que sí es claro, es que el Homicidio fue considerado en Roma, como un delito contra la comunidad, por tanto -- fue un delito público; finalmente señalemos que la penalidad -- que a este delito se dió en tiempos monárquicos, fue sustituida por las sanciones implantadas por los cuestores, de lo que se deduce que el procedimiento penal que se seguía a los homicidas ante los Comicios, pasó a manos de los cuestores, en el tiempo en que se creó esta Magistratura (Período Republicano).

Mommsem clasificó en seis grupos, las conductas que los romanos tipificaron como Homicidio, por el momento solamente los enumeraremos y serán explicados con detenimiento en el punto relativo a la Tipicidad de este delito; la sistematización de Mommsem es la siguiente:

- 1.- Asesinato Violento y Salteamiento
- 2.- Abuso del Procedimiento Capital
- 3.- Envenenamiento
- 4.- Homicidio por Hechizo y Magia
- 5.- Homicidio de Parientes
- 6.- Incendio Intencionado y delitos Cometidos en un Naufragio. [1]

Habiendo mencionado ya los aspectos generales de este delito en Roma, se requiere dar ahora los aspectos generales del Homicidio en la Legislación Mexicana, tema que trataremos a continuación.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 302 define al Homicidio de la siguiente manera: Comete el delito de Homicidio el que priva de la vida a otro.

De esta definición se extraen tres elementos constitutivos de dicho delito:

1. La existencia de una vida humana;
2. La supresión de esa vida;
3. Que dicha supresión sea resultado de un acto a-

[1] Mommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 398

tribuible a un hombre.

Por otra parte, el artículo 303 del citado ordenamiento establece que una lesión sólo se tendrá por mortal, sólo -- cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

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

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

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta -- sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo. Cuando el cadáver -- no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, basará que los peritos, en vista de los datos que obren en la -- causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

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

- 1.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos.
- 2.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y
- 3.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Consideramos necesario escribir textualmente los artículos anteriores, para que se demuestre fehacientemente, la minuciosidad con que el legislador mexicano ha tratado la sanción del delito de Homicidio y con ello comprender que esta figura penal es la más sancionada por nuestras leyes, porque atenta contra el bien jurídicamente tutelado más importante, que es la vida humana. Con estas nociones generales podemos entrar ya, al estudio dogmático del Homicidio.

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA Y EN MÉXICO

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MÉXICO

El delito de Homicidio en orden a la Conducta se presenta de dos formas:

a) De acción entendida como hecho, porque hay un movimiento corporal del sujeto activo para realizar el delito, además existe el nexo de causalidad y un resultado material, que es la supresión de la vida.

b) De Comisión Por Omisión, que se presenta cuando la actitud delictuosa es un No hacer, el ejemplo lo encontramos en el caso de la madre que deja de alimentar a su hijo y con ello le provoca la muerte.

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Dentro de la legislación romana se contemplaron en orden a la Conducta dos formas de homicidio, uno de acción entendida como hecho y otro de Comisión por Omisión. Del primer caso podemos mencionar una cita del Jurisconsulto Ulpiano contenida en el Digesto: "Más debemos entender por muerto, tanto si le golpeó con una espada o con un palo o con otra arma o con las manos (si quizá lo estranguló) o con el pie o con la cabeza o de cualquier otro modo". (D.9.2.7.2)

En cuanto al Homicidio cometido por Comisión Por Omisión tenemos el dato que el maestro Margadant nos avorta, - relativo a que " el Emperador Claudio sancionó severamente a aquellos romanos que abandonaban a sus esclavos ancianos o enfermos; aunque a la luz de nuestros días esta conducta sería constitutiva del delito de Abandono de Personas, la ideología jurídica de los romanos conceptualizaba dicha omisión como un - forma de matar a alguien. (1)

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE HOMICIDIO
EN MEXICO

Este delito acepta como casos de Ausencia de Conducta: La Vis Absoluta, la Vis Mayor, el Sueño, el Sonambulismo y el Hipnotismo.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN
ROMA

En el caso del homicidio la única forma de Ausencia de Conducta que aceptó la legislación romana, fue la Vis Absoluta, tal y como se planteó en el delito de Iniurias.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN
MEXICO

El maestro Porte Petit explica: "el hecho "muerte" realizado por el sujeto, es antijurídico cuando siendo típico no está protegido por una causa de justificación". (2)

En la conducta del homicida hay antijuridicidad por que éste infringe la ley y contraviene las normas de cultura de la sociedad.

(1) Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 122

(2) Porte Petit Candaudap Celestino, Ob. cit. pág. 34

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Al igual que el Derecho Penal Mexicano, el Derecho Romano consideró que la conducta de aquel sujeto que priva de la vida a otro, era antijurídica; debido a que el homicida al delinquir ponla en peligro a la sociedad romana, transgrediendo sus normas jurídicas y culturales. La afirmación de este criterio la encontramos en el hecho, de que las Asambleas del pueblo romano, llamadas Comicios, fueron las primeras encargadas de juzgar a los homicidas, en el periodo monárquico y a inicios de la República.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

En este delito operan como Causas de Licitud las siguientes:

A) La Legítima Defensa.- y en el artículo 16 del CP DF se señala que el exceso en la legítima defensa será penalizado como delito imprudencial y si la conducta merece una pena es antijurídica.

B) El Estado de Necesidad.- se presenta cuando es urgente practicar un aborto terapéutico a una mujer, para salvar su vida y por las circunstancias del caso muere la mujer y el feto.

C) Cumplimiento de un Deber.- se puede presentar cuando un policía o un velador de algún establecimiento, matan al individuo que intenta robar o penetrar el lugar que aquellos deben cuidar.

D) Ejercicio de un Derecho.- se presenta en los casos de homicidio causado por el ejercicio de un deporte, también -- por intervenciones quirúrgicas, esta última será causa de licitud en el homicidio, siempre y cuando el médico no cause la muerte del enfermo por impericia o descuido.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

La Legislación romana penal aceptó, las siguientes Causas de Licitud:

I.- La Legítima defensa: ya que Mommsen afirmó que "en caso de defensa contra los ataques a la vida a la honestidad, el que diera muerte al agresor quedaba exento de la pena". (1)

II.- El Estado de Necesidad: se presentaba cuando había un Naufragio, en el cual para que el sujeto activo salvara su vida, debía dejar morir a otra persona, no auxiliándola.

III.- Cumplimiento de un Deber: se presentaba en el caso de los soldados que en cumplimiento de las órdenes de sus generales, mataban en la guerra a los enemigos de Roma. Mommsen señaló que "el derecho de guerra autorizaba a los soldados para matar al enemigo." (2)

IV.- Ejercicio de un Derecho: aparecía el caso de intervenciones quirúrgicas, si la muerte del enfermo no obedecía a una causa imputable al médico; por otra parte también se aceptó como Causa de Licitud, la muerte dada a un deportista, si ésta ocurría dentro de la práctica del deporte reglamentada por el Estado Romano.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

La Tipicidad en el delito de Homicidio, implica que el sujeto activo adecue su conducta al tipo descrito en el artículo 302 del CPDF; así como a los tipos atenuados y grava-

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 392

(2) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 393

dos señalados en los artículos 308 (homicidios cometidos en riña y duelo), 310 (homicidios cometidos por infidelidad conyugal y corrupción del descendiente, art. 311).

Los tipos de Homicidio Calificado están descritos en los artículos 315 que trata el homicidio con Premeditación y Presunción de Premeditación; el artículo 316 describe los casos de la Calificativa llamada Ventaja, el artículo 318 describe la Alevosía y el artículo 319 describe la Traición.

En este punto debemos explicar en que consisten cada una de las Calificativas; además debemos señalar que si en un caso de homicidio aparece una Calificativa, la penalidad será gravada, no se requiere que aparezcan las cuatro para aumentar la penalidad.

El CPDF establece que habrá Premeditación siempre y cuando el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. (art. 315 del CPDF).

El artículo 316 dice: 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 acompañaban;

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

IV. Cuando éste se halla inerme o caldo y aquel armado o de pie.

La Ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida.

por no aprovechar esa circunstancia.

El artículo 318 señala que la Alevosla consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

El artículo 319 señala lo siguiente: Se dice que obra a Traición: el que no solamente emplea la Alevosla, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente habla 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.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Las leyes romanas en las que se tipificó el homicidio fueron, la Lex Cornelia y la Lex Pompeya. De ellas emanan los seis casos de homicidio, que al iniciar el tema señalamos, mismos que a continuación describiremos, para efectos de entender cuál debía ser la conducta a la que se encuadraba el delincuente.

I.- Asesinato Violento y Salteamiento: en esta forma de homicidio caía todo hecho violento ejecutado con auxilio de armas, que realizaban los asesinos (sicarios) y los bandidos (latrones). Si el homicidio se ejecutaba dentro del domicilio del asesino, no se sancionaba. Dentro de esta clasificación, entraron los homicidios cometidos en los caminos y carreteras.

II.- Abuso del Procedimiento Capital: este delito se configuraba cuando un magistrado ordenaba la ejecución de algún ciudadano romano, sin existir previa sentencia condenatoria y sin que el Derecho autorizara la ejecución; por lo que -

el magistrado era responsable de homicidio.

III.- Envenenamiento: este delito se configuraba cuando un envenenador, preparaba determinadas sustancias tóxicas -- con el propósito de causar la muerte de alguna persona que las ingeriera.

IV.- Homicidio por Hechizo y Magia: en Roma se consideró como magia dolosa todo hecho maravilloso o sorprendente -- que se ejecutaba con mala fe, es decir con malos fines, como el de causar mediante ella la muerte de alguna persona.

V.- Homicidio de Parientes: el Parricidio no fue considerado en la legislación romana como un delito autónomo sino como otra forma de homicidio, mismo que trataremos a detalle en el inciso correspondiente.

VI.- Incendio intencionado y delitos Cometidos en Naufragio: la Ley de las Doce Tablas y la Lex Cornelia, dejaron estos delitos dentro del homicidio, porque los consideraron grave amenaza social, cuando ocurría el incendio o naufragio dolosamente provocados y con ello se ponían en peligro vidas humanas.

CASOS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

El delito de Homicidio tanto gravado como atenuado, - acepta los siguientes casos de atipicidad:

a) Falta de Objeto Jurídico.- que se traduce en que no exista el presupuesto vida, del sujeto pasivo; este caso se presenta cuando un delincuente entra al domicilio de una persona a la que pretende matar y el sujeto activo cree que su víctima está dormida, dispara el arma para matarlo, sin enterarse -- que esa persona estaba muerta. Este caso recibe el nombre de homicidio imposible.

b) Falta de Objeto Material.- es decir que la conduc

ta que desplaza el homicida no sea contra una persona.

c) Falta del elemento Temporalidad.- lo que se traduce en que la muerte de la víctima ocurra después de los 60 días, contados, desde que le fue inferida la lesión mortal.

En los tipos gravados de Homicidio la Atipicidad no se presenta, cuando el homicidio se comete con alguna de las Calificativas que ya señalamos.

En los tipos Atenuados de Homicidio habrá atipicidad cuando no se cometan por infidelidad conyugal, corrupción del descendiente, en riña o duelo.

CASOS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

A) En el asesinato Violento y Salteamiento: habla atipicidad si el homicidio no se ejecutaba con armas, o si se cometía en lugar distinto de los caminos o carreteras.

B) En el Abuso del Procedimiento Capital: habla atipicidad si a quien se ejecutaba ameritaba de acuerdo a la ley la condena de pena de muerte.

C) En el Envenenamiento: la atipicidad se daba -- cuando la persona moría por otra causa que no fuera la ingestión del veneno.

D) En el Homicidio por Magia y Hechizo: la atipicidad se presentaba cuando se probaba que la muerte del sujeto pasivo había sido resultado de una causa diferente a los hechos sorprendentes o mágicos.

E) En el Homicidio de Parientes: la atipicidad aparecía cuando entre el sujeto activo y el sujeto pasivo no existía parentesco alguno.

F) En el Incendio Intencionado y Delitos Cometidos en Naufragio: la atipicidad se daba cuando las víctimas no mo

ran por el incendio o el naufragio; o que éstos no se produjeran con dolo.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

El homicida requiere para ser imputable, la capacidad de entender y querer su acción; además necesita tener 18 años de edad en el momento de matar, y estar en pleno uso de sus facultades mentales.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Para que una persona fuera imputable del delito de homicidio en Roma, se requería que fuera pábex y que estuviera en plenitud de facultades mentales en el momento de cometer el delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

Son inimputables de este delito:

- a) los menores de edad
- b) los sordomudos
- c) los enfermos mentales incurables
- d) los que se encuentren bajo los efectos de alcohol o alguna droga, en el momento de matar.
- e) el sujeto que mata por miedo grave.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Eran inimputables los impábexes y los enfermos mentales incurables.

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN
MEXICO

El delito de homicidio puede revestir las tres formas de Culpabilidad: dolo, culpa y preterintencionalidad.

El homicidio es delito doloso cuando el sujeto activo conoce la ilicitud de su acto y obtiene el resultado -- querido. Los homicidios atenuados son dolosos, pero operan ciertas circunstancias que atenúan su penalidad.

El homicidio es culposo, cuando el sujeto activo -- priva de la vida a otra persona, por falta de cuidado, de pericia o por negligencia.

El homicidio es preterintencional cuando el resultado de la acción desplazada por el delincuente, sobrepasa -- su intención y causa la muerte al sujeto pasivo.

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN
ROMA

El derecho romano unicamente consideró homicidio, el cometido con intención, por lo tanto en orden a la Culpabilidad el delito de homicidio en Roma sólo se admitía como doloso. Mommsen escribió que "los homicidios culposos en -- Roma, eran considerados daños en las cosas". [1]

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO
EN MEXICO

Este delito acepta como Causas de Inculpabilidad:

- a) El error de hecho esencial e invencible

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 397

b) Error accidental, tanto en el golpe como en la persona y origina cambio de tipo.

c) La No Exigibilidad de Otra Conducta, en sus -- formas de Estado de Necesidad, Obediencia Jerárquica y Encubrimiento de Familiares.

c) Temor Fundado.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO

EN ROMA

Va señalamos en el tema de las Iniurias, que el Derecho Romano no conoció, el elemento de la Culpabilidad y -- por ello no existieron las Causas de Inculpabilidad para el delito de homicidio.

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO

EN MEXICO

El Homicidio simple intencional se castiga con pena de prisión de 8 a 20 años. (art. 307 CPDF).

El Homicidio cometido en duelo se castiga con pena de 2 a 8 años de prisión. (art. 308 CPDF).

El homicidio cometido en Riña se castiga con pena de 4 a 12 años de prisión (art. 308 CPDF).

El Homicidio cometido por infidelidad conyugal, se -- castiga con pena de 3 días a 3 años de prisión. (art. 310 CPDF)

El Homicidio cometido por Corrupción del Descendiente se penaliza con 3 días a 3 años de prisión. (art. 311 CPDF)

Los Homicidios Calificados se penalizan con pena de 20 a 40 años de prisión según el artículo 320 del CPDF; aunque cabe señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 22 señala como sanción para estos homicidios, la pena de muerte.

El homicidio imprudencial se castiga con pena de 3 días a 5 años de prisión (art. 60 CPDF).

LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Según Mommsen la pena del homicidio "era, según el antiguo sistema, la muerte; la forma general de ejecutarla - fue acaso la del saco o asfixiamiento". (1)

Después de que se promulgó la Lex Cornelia, la pena del homicidio, por medios violentos, salvo si se trataba de un esclavo, no podía ser ninguna otra sino el destierro de Italia, de donde posteriormente vino a originarse la deportación. Todavía en tiempos de Justiniano era esta la pena ordinaria señalada para el asesinato.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

La legislación mexicana no contempla Excusas Absolutorias para este delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

No se contemplaron para este delito en Roma.

LA TENTATIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

Operan en el delito de homicidio, la Tentativa acabada y la inacabada y se penaliza con la pena de un homicidio simple intencional, es decir con pena de 8 a 20 años de prisión.

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 400.

LA TENTATIVA EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

Mommsen señala en el siguiente párrafo la manera en que la legislación romana castigaba la tentativa: "La afirmación del propósito de matar, era suficiente para que existiera el hecho punible, aún en el caso de que no se consiguiera el fin perseguido y hasta si los medios de que se hubiese hecho uso no fueran idóneos para el logro de dicho fin. La frustración del intento criminal fue considerada como una causa de aminoración de la pena". (1)

PARTICIPACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN MEXICO

El homicidio admite todos los grados de Participación que existen.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO EN ROMA

"A los codefincuentes y cooperadores para el delito se les trataba con rigor; no solamente se equiparaban a los autores aquellos que hubieran servido de instigadores, sino también todos cuantos hubiesen prestado auxilio para la realización del hecho y aún después de ejecutado éste". (2)

CONCURSO DE DELITOS EN EL HOMICIDIO EN MEXICO

En cuanto al Concurso Ideal o Formal, el Homicidio puede concursar con: disparo de arma de fuego, lesiones, violación con motivación depravada; robo, portación de arma prohibida y daño en propiedad ajena.

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 397

(2) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 398

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Concurso Real o Material: el delito de homicidio puede concursar con cualquier otro delito.

CONCURSO DE DELITOS EN EL HOMICIDIO EN ROMA

La legislación romana aceptó tanto en el Concurso Ideal como en el Material que concursaran toda clase de delitos con el homicidio.

CAPITULO III

HOMICIDIO

A) LA LEX CORNELIA SOBRE HOMICIDIO Y LEX AQUILIA SOBRE ESCLAVOS.

Al inicio de este tema señalamos la falta de pruebas, relativas a cuál fue la primera legislación sobre homicidio, que tuvo el pueblo romano. Según Mommsen la legislación más antigua fue la que la tradición atribuyó al rey Numa Pompilio.

Sin embargo, las leyes de las que se tiene certidumbre de su existencia, relativas al delito que nos ocupa, son la Lex Cornelia, la Lex Pompeya y la Lex Aquiliae.

Señalemos en primer término, que de acuerdo a la -- dogmática moderna, los temas que trató la Lex Aquiliae son entre otros, los casos de homicidios de esclavos, pero debido a que los romanos consideraron cosas a los esclavos, la muerte que a ellos daban otras personas que no fueran sus dueños, se castigaban como daños en propiedad ajena y no como homicidios.

Por otra parte la Lex Cornelia señaló la existencia de dos formas de homicidio, es decir, el Crimen Inter Sicarios o Asesinato Violento y Salteamiento y el Envenenamiento, los cuales ya analizamos en el tema de la Tipicidad del Homicidio en Roma.

Finalmente asentaremos que las tres leyes que mencionamos surgieron en Roma, en el período de la República.

B) CASOS QUE EN ROMA NO ERAN CONSIDERADOS HOMICIDIOS.

I. La muerte que se daba a un esclavo

II. De conformidad con la Lex Julia de Adulterio -- dictada por el Emperador Augusto, no se consideraba homicidio la muerte que el marido de una mujer adúltera, daba al amante de ésta; siempre y cuando el amante tuviera la calidad de liberto o de esclavo del marido ofendido.

III. Por ser considerados los esclavos, como bienes patrimoniales del paterfamilias, este podía matar a dichos esclavos, si obraba una causa justificada para ello, De igual forma el Paterfamilias podía matar a sus descendientes, en -- ejercicio de la patria potestad, "este derecho fue restringido por el Emperador Constantino". (1)

IV. Finalmente mencionaremos que cualquier persona que encontraba a algún desertor de guerra, podía darle muerte sin hacerse acreedor a ninguna sanción, ya que los desertores fueron equiparados en Roma, con los enemigos de guerra.

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 392

ANTECEDENTES ROMANOS DE HOMICIDIOS ATENUADOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Al estudiar el inciso anterior, manifestamos que el Emperador Augusto, a través de la Lex Julia, permitió al marido que era víctima de Adulterio, dar muerte al amante de su esposa, si éste tenía la condición de esclavo o liberto de su propiedad; sin embargo debemos aclarar que si el amante tenía alguno de esos status, el marido ofendido, no podía matar a su esposa. Sólo cuando el amante de la mujer fuera un hombre libre, ingenuo [es decir, nacido libre], el marido podía dar muerte a ambos adúlteros.

Esta figura parece ser un antecedente de una forma de homicidio atenuado, que el CPDF llama homicidio por infidelidad conyugal, mismo que a continuación escribiremos: Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesiones a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la -- corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión. [art. 310 CPDF]

En Roma también se consideró que no habla atenuante a dicha conducta, cuando el marido procuraba o consentía el adulterio, al respecto el jurisconsulto Ulpiano nos dice: "Pero no se impondrá la pena de adulterio al que consiente el adulterio de su mujer, despreciando su matrimonio y no indignándose con el ultraje". [D. 48. 5. 2. 4]

El caso de homicidio atenuado que tipifica el artículo 311 del CPDF, relativo a la corrupción del descendiente también parece encontrar un antecedente en la legislación romana, exactamente en la Lex Julia; pero antes de pasar a un -

análisis de dicha ley, escribiremos el art. 311 para la mejor comprensión de esta figura delictiva. "Se impondrán de tres -
días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesio-
ne al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, --
si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o
en un próximo a él, sin no hubiere procurado la corrupción de
su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con -
otro."

Esta figura delictiva, se asemeja bastante con algu-
nos casos que están establecidos en el Digesto y que a conti-
nuación transcribiremos: "El padre tiene el derecho de matar -
al cómplice del adulterio de su hija, a la vez que a su hija,
si ésta se halla bajo su potestad, pero ningún otro ascendien-
te puede hacerlo, ni tampoco el padre que sea hijo de familia".
(D. 48. 5. 21. 1.)

A este respecto es preciso señalar que en Roma una-
mujer podía casarse y seguir estando bajo la potestad paterna,
ello ocurría si la mujer se casaba sine manu, es decir sin --
pasar a quedar bajo la patria potestad de su marido o del pa-
terfamilias de su marido.

Consideramos que tanto la cita del Digesto, como el
texto del artículo 311 del CPDF, son bastante ilustrativos de
la similitud que existe entre ambas legislaciones respecto al
homicidio por corrupción del descendiente.

CAPITULO III

PARRICIDIO

Al iniciar el inciso relativo al delito de homicidio establecimos, que el vocable Parricidium se utilizo en Roma - para designar a todos los homicidios dolosos y violentos.

La regulación del Homicidio, como ya mencionamos se - encontró en la Lex Cornelia de Sicariis y en la Lex Pompeya de Parricidium, pero en ambas legislaciones no se hizo la diferenciación entre homicidio y parricidio, es decir que el Parricidio no fue autónomo dentro de la legislación romana, a - contrario sensu de la legislación mexicana.

Antes de pasar al estudio dogmático del Parricidio re- querimos establecer los grados de parentesco, dentro de los - cuales podía darse este delito, este dato lo aportó Mommsen - en su libro Derecho Penal Romano y también lo encontramos en el texto del Digesto; la Lex Pompeya de Parricidium considera ba sujetos pasivos del parricidio a las siguientes personas:

- I.- Los ascendientes del Homicida, cualquiera que -- fuera su grado.
- II.- Los hermanos y hermanas del homicida.
- III.- Los primos del homicida
- IV.- Los tios y tias del homicida.
- V.- El marido o la mujer del homicida, según fuera el sexo del delincuente.
- VI.- Los suegros y cuñados del homicida.
- VII.- Los padrastros e hijastros del sujeto activo (1).

[1] Mommsen Teodoro, Ob, cit. pág. 406

En la legislación de México, el Parricidio se encuentra tipificado en el artículo 323 del CPDF, en donde se define dicho delito de la siguiente manera: "Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco".

De esta definición se pueden extraer los elementos constitutivos del delito de parricidio, que son los siguientes:

- 1.- Un homicidio;
- 2.- Ese homicidio recae en la persona de los ascendientes en línea recta consanguínea, del homicida y ese parentesco sea legítimo o natural;
- 3.- El conocimiento del parentesco por parte del delincuente.

Al delito de Parricidio se le aplican las reglas -- generales de los delitos contra la vida y la integridad corporal que señala el CPDF, en cuanto a las Calificativas, y los elementos constitutivos de las lesiones mortales, señaladas en el artículo 303 del citado ordenamiento.

Terminada esta breve introducción del tratamiento -- que las legislaciones penales mexicana y romana han dado al parricidio, podemos entrar al estudio dogmático de esta figura delictiva.

ANALISIS DOGMATICO COMPARATIVO DEL DELITO DE PARRICIDIO EN
MEXICO Y ROMA

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Este delito puede presentarse en orden a la conducta, como acción entendida como hecho y por comisión por omisión, si el descendiente mata a su ascendiente por inanimación.

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

En Roma este delito se entendió únicamente de acción entendida como hecho.

CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE PARRICIDIO
EN MEXICO

La legislación penal mexicana acepta como casos de Ausencia de Conducta en este delito: La Vis Mayor, La Vis Absoluta, el Hipnotismo y el Sonambulismo.

CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE PARRICIDIO
EN ROMA

En la legislación romana solamente operaron como casos de Ausencia de Conducta en el Parricidio la Vis Mayor y la Vis Absoluta.

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

La conducta del parricida, es totalmente antijurídica porque transgrede los valores morales y culturales de la sociedad. El Parricidio será un hecho antijurídico del sujeto activo, si su conducta siendo típica no se encuentra amparada por una causa de licitud

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

La conducta del parricida fue considerada en Roma, como antijurídica, porque atentaba contra la Institución Social más importante de ese pueblo, nos referimos a la Familia.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

El maestro Porte Petit establece que "es indudable que, al igual que en el homicidio, pueden presentarse en el parricidio causas de licitud". (1) A mi muy particular juicio este delito admite como Causas de Licitud a la Legítima Defensa y el Ejercicio de un Derecho, si se presenta el caso de que un descendiente que sea médico, intervenga quirúrgicamente a su ascendiente y éste muera en la operación, -- por causas no imputables al sujeto activo.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

La legislación romana no contempló ninguna causa de licitud que amparara la conducta del parricida.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Se presenta como la adecuación de la conducta del sujeto activo, al tipo descrito por el artículo 323 del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

Se presentaba por la adecuación de la conducta del delincuente al tipo descrito por las leyes Cornelia y Pompeya.

(1) Porte Petit Candaudap, Ob. cit. pág. 370.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Se puede presentar atipicidad en este delito por:

A) Falta de Calidad del sujeto activo

B) Falta de Calidad del sujeto pasivo

C) Falta del elemento temporalidad: es este caso si el ascendiente muere, después de los 60 días, al sujeto activo se le aplicará penalidad de las lesiones graves y calificadas.

D) Falta de Objeto Material

E) Falta de Objeto Jurídico: en este caso se sancionará al sujeto activo con la pena del delito en grado de Tentativa.

F) Falta de Conocimiento del parentesco, por parte del sujeto activo.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

En Roma se contemplaron dos casos de Atipicidad para este delito:

A) Falta de Calidad del sujeto activo.

B) Falta de Calidad del sujeto pasivo

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Para que el delincuente sea imputable, se requiere que en el momento de ejecutar el parricidio esté en pleno uso de sus facultades mentales y tenga 18 años de edad.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

Para ser imputable del delito de parricidio, el sujeto activo debia ser pábber y gozar de salud mental plena en el momento de cometer el delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Una persona será inimputable del delito de parricidio si al momento de ejecutarlo, está en las siguientes circunstancias:

- a) Es menor de edad;
- b) Es sordomudo
- c) Se encuentre en un estado de inconsciencia permanente.
- d) Se encuentre e un estado de incosnciencia transitorio.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

Eran inimputables de este delito los impábberes y las personas que padecían una enfermedad mental incurable, como lo prueba la siguiente cita del jurisconsulto Modestino: "Claro - que si alguien matara a un ascendiente a causa de su propia locura, quedará impune, conforme a una rescriptio de los hermanos Marco Aurelio y Lucio Vero, emperadores". (D.48.10.9.2.).

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

El delito de parricidio para ser considerado como tal, debe ejecutarse con intención; por lo tanto la legislación penal mexicana, solamente acepta el parricidio doloso; debemos señalar que si un ascendiente muere por un acto imprudencial de su descendiente, este delito se castigará con la pena de un homicidio imprudencial, pues hay lugar a un cambio de tipo.

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

En la legislación romana solamente se consideró parricidio, la muerte dolosa que un sujeto activo daba a sus parientes. Por tanto en Roma solamente se aceptó que el delito de parricidio fuera doloso.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

En este delito operan las siguientes Causas de Inculpabilidad:

- 1.- El error esencial de hecho e invencible
- 2.- El error accidental, tanto en el golpe como en la persona.
- 3.- No Exibibilidad de Otra Conducta, bajo la forma de Encubrimiento de Parientes, misma que beneficia exclusivamente a los familiares del sujeto activo.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO
EN ROMA

En Roma no existió ninguna Causa de Inculpabilidad para este delito.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

La punibilidad de este delito está establecida en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 324 y es la de 13 a 40 años de prisión. Por otra parte el artículo 22 de nuestra Carta Magna establece la pena de muerte para el sujeto que cometa parricidio.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

La pena que se imponía al parricida fue en tiempos de la República, primero el de ahogamiento, el cual se sustituyó por el destierro, de acuerdo a la Lex Pompeya; hasta que el Emperador Augusto volvió a implantar la pena capital por ahogamiento.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE PARRICIDIO
EN MEXICO

No existe ninguna Excusa Absolutoria para este delito en la legislación mexicana.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE PARRICIDIO
EN ROMA

No existió ninguna Excusa Absolutoria para este delito de Parricidio en Roma.

TENTATIVA EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Por ser el Parricidio un delito de resultado material, acepta la aparición de la Tentativa acabada e inacabada.

TENTATIVA EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

La tentativa de parricidio se sancionaba como delito consumado.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

Pueden aparecer los siguientes grados de participación en el Parricidio:

- a) Autor Material
- b) Autor Intelectual
- c) Cómplice
- d) Coautor Material
- e) Encubridor.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

Este delito admitió todos los grados de participación en Roma.

CONCURSO EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN MEXICO

El Concurso Ideal; el parricidio puede concursar con lesiones, robo, daño en propiedad ajena y disparo de arma de fuego.

El concurso Real: el parricidio puede concursar con cualquier delito contenido en el CPDF.

CONCURSO EN EL DELITO DE PARRICIDIO EN ROMA

Dentro de los textos clásicos del Derecho Romano, no hay ninguna cita que demuestre que el parricidio no pudiese concursar con cualquier otro delito; por lo tanto se aceptó el concurso con cualquier delito, en cuanto al parricidio.

A) ANTECEDENTES DEL VOCABLO PARRICIDIUM.

Al inicio de este tema manifestamos que la Jurisprudencia romana de tiempos de la Monarquía, utilizó la palabra *parricidium* "para designar todo homicidio malicioso, el asesinato y la muerte violenta" [1].

Ya en los últimos tiempos de la República se habla limitado el uso de esta palabra al asesinato de los parientes, no por su supuesto origen etimológico de *parricidium*, sino por la variación en cuanto a la pena que se aplicaba a un homicidio simple, diferente de la pena que se imponía al homicidio de los parientes.

En cuanto a los homicidios simples, las palabras que se usaron para designarlos fueron *sicarius* [sicario] *veneficus* [envenenador]; y sólo hasta inicios del Imperio se utilizó el vocablo *homicidium* que significa muerte de hombre.

Celestino Porte Petit afirma que el término *parricidium* "se hace derivar de las voces latinas *pater* [padre], *parrens* [pariente], de *par* [semejante] y de *caedere* [matar]". [2]

[1] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 388

[2] Porte Petit Candaudap Celestino, Ob. cit. pág. 363

B) LA LEX CORNELIA DE PARRICIDIO Y LA LEX POMPEYA

La Lex Cornelia fue creada por el Dictador romano - Sila; en ella se tipificaron las seis formas de homicidio que se penalizaron en Roma y que explicamos en la parte dogmática de este delito. Esta lex sancionó al homicidio con la pena - de destierro.

La mencionamos como ley sobre parricidio debido a la amplia - explicación que ya dimos sobre el vocable parricidium, pues - como ya quedo asentado, esta palabra servía para designar a - toda clase de homicidios que se cometieran en Roma, sin impor- tar que los sujetos pasivos de dichos delitos fueran los pa- rientes del sujeto activo.

La Lex Pompeya fue dictada por el Cónsul Pompeyo en la etapa Republicana y en esta ley ya se diferencia el Parricidio como delito independiente del Homicidio, además se esta- blece como pena para este delito la de ahogamiento, que el ju- risconsulto Modestino nos explica en una cita del Digesto: La pena de parricidio establecida por la costumbre de los mayo- res era la de que el parricida, una vez, azotado con varas de mimbre, fuera metido en un saco cosido, en compañía de un pe- rro, un gallo, una ulbora y un mono y luego echado en el saco al fondo del mar; esto cuando el mar está próximo y si no se hecha a las fieras. (D.48.10.9.1)

Considero que con la exposición que se hizo en la - parte dogmática de este delito, unido a la explicación de es- te inciso, queda totalmente esclarecido el contenido de ambas legislaciones.

CAPITULO III

ABORTO

A) EN LA ETAPA DE LA MONARQUÍA.

Durante el Período de la Monarquía, en Roma se consideró que el feto, producto de la concepción era una viscera de la mujer; por ello el aborto no fue considerado delito en este período; y Mommsen afirmó que "las leyes regias permitían al marido respecto de su mujer, provocarle el aborto". [1]

B) EN LA ETAPA DE LA REPÚBLICA Y EL IMPERIO

Tomando como fundamento la concepción romana de que el feto era un órgano de la mujer, durante el período republicano se consideró que el aborto provocado por un tercero era una forma de homicidio cometida por envenenamiento; y por tanto se le aplicaban las penas del homicidio por envenenamiento a a quien daba dichas sustancias a la mujer embarazada.

Durante el período Imperial, exactamente bajo Septimio Severo "se castigó el aborto como un homicidio provocado por envenenamiento pero si la mujer moría la pena que se imponía a la comadrona que provocó el aborto, era la capital. Si únicamente provocaba el aborto se le sancionaba con el destierro y la confiscación de los bienes tanto de la madre como de la comadrona." [2]

[1] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 403

[2] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 403

CAPITULO IV
DELITOS SEXUALES

ADULTERIO

Resulta indispensable comenzar la exposición de este delito, haciendo una breve semblanza de la institución matrimonial en Roma.

El concepto que en la actualidad tenemos del matrimonio, difiere mucho de la idea romana; porque "el Derecho Romano reconoció dos formas de matrimonio socialmente aceptadas, que eran las justas nupcias y el concubinato. Ambas eran uniones monogámicas duraderas, entre un hombre y una mujer, quienes tenían el propósito de procrear hijos y ayudarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida; para ninguna de ellas se requería de la intervención estatal" [1].

Lo único que las diferenciaba es que en las justas nupcias se requería que los contrayentes poseyeran el *Ius Conubium* (privilegio de los ciudadanos romanos) además los hijos nacidos de una pareja casada en justas nupcias seguían la condición social de su padre; y en general este matrimonio tenía amplias consecuencias jurídicas, principalmente en materia sucesoria.

"Teodoro Mommsen escribió que la mujer libre romana estaba moralmente obligada a no tener contacto sexual con nadie antes del matrimonio y a no tenerlo durante éste, más que con su marido". [2]

[1] Margadant Guillermo ob. cit. pág. 207

[2] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 431

La idea romana sobre el adulterio, fué penalizar - la conducta de la mujer exclusivamente, argumentando que el adulterio femenino podla originar que entrara a la domus "sanguine ajena" a las tradiciones familiares.

En cuanto a la conducta sexual del hombre, la ley y la moral, solamente exigían que no mantuviera relaciones sexuales con mujeres honesta, ya bien fueran solteras o casadas.

Aclaremos de una vez, que el derecho romano consideró una injuria en contra del marido el adulterio de su mujer.

La autoridad encargada de sancionar la inobservancia de estas obligaciones morales, fué la autoridad doméstica; y en cuanto a la vigilancia de la conducta de las sacerdotisas de Vesta, la autoridad competente fué el Collegium de los Pontífices.

Recordemos que cada paterfamilias era juez supremo en su domus.

Mommsem nos recuerda, "que el orden jurídico de la República poco se preocupó de las ofensas causadas a la honestidad femenina, "[1] más bien el delito de adulterio tenía repercusiones en el campo del Derecho Civil, en cuanto a la restitución que el marido de la mujer adúltera tenía que hacer - de los bienes dotales que aquella había apartado al casarse.

Durante el mandato del Emperador Augusto, se expidió la legislación Caducaria y entre las leyes que la formaron se encontró la Lex Julia de Adulterio donde se penaliza la conducta de este delito, misma que será la base para nuestro estudio dogmático de dicho delito.

[1] Mommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 432

En cuanto a la legislación mexicana el adulterio se encuentra penalizado en el artículo 273 de el Código Penal D.F.; conviene advertir que en este caso hay una ausencia de tipo que describa este delito; el concepto de Adulterio que se tiene en México es el de Adulterio civil es - decir, "el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial". [1]

Para que este concepto de adulterio sea penal se requiere, que dicho delito se realice en el domicilio conyugal o con escándalo como lo establece el artículo 273 C.P.-D.F.

- I.- Un acto Adulterio
- II.- Que el mismo se cometa:
 - a) En el domicilio conyugal, o"
 - b) Con escándalo

Por efecto de la ausencia de tipo, necesitamos recurrir a las opiniones de los tratadistas de Derecho, el distinguido penalista Francisco Gonzalez de la Vega hace mención de que la configuración del adulterio requiere "que una de las personas que tienen ayuntamiento sexual esté unida por un vínculo matrimonial con otra persona; Este vínculo proviene del contrato civil de matrimonio". [2].

Por lo tanto no habrá adulterio si no hay vínculo matrimonial que obligue a guardar fidelidad conyugal a uno de los sujetos activos del delito: Es el caso de las personas --

[1] González de la Vega, Ob. cit. pág. 430

[2] González de la Vega, Ob. cit. pág. 436

unidas en concubinato.

Relativo a la clasificación del tipo de adulterio en orden a los sujetos, este delito está dentro de los tipos plurisubjetivos, que son aquellos que requieren para su configuración que lo ejecuten dos o más personas. Este criterio se utilizó igualmente en Roma.

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ADULTERIO EN
ROMA Y MEXICO

CONDUCTA EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Solamente puede ser un delito de acción entendida como hecho.

CONDUCTA EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

También se presentó como delito de acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ADULTERIO
EN MEXICO

No se acepta ningún caso de Ausencia de Conducta para este delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ADULTERIO
EN ROMA

No se admitió ningún caso de Ausencia de Conducta en la legislación romana.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN
MEXICO

Faltar a la fidelidad conyugal, es considerado en México un hecho antijurídico, de contravención a las normas jurídicas.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN

ROMA

Durante los tres periodos históricos de Roma, se -
consideró contrario a Derecho faltar a la fidelidad conyugal;
por lo tanto el adulterio fue una conducta antijurídica.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ADULTERIO

EN MEXICO

No opera ninguna para este delito.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ADULTERIO

EN ROMA

No operó ninguna causa de licitud en este delito.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Es la adecuación de la conducta de los sujetos al
tipo descrito por el CPDF en el artículo 273.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Se tradujo en la adecuación de la conducta de los -
sujetos al tipo descrito por la Lex Julia de Adulterio. En es -
te punto cabe señalar que podían caer en la comisión de este -
delito tanto las personas unidas en justas nupcias, como las -
unidas en concubinato; además el adulterio podía cometerse en
el hogar conyugal, en el del paterfamilias de la mujer o en --
cualquier otro sitio; también se penalizó en Roma el adulterio
cometido con escándalo.

En resumen el adulterio era "todo acto de comercio carnal de -
una mujer casada, con otro hombre que no fuera su marido". [1]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 434

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

A) Ausencia del objeto jurídico protegido: es decir la fidelidad conyugal, si las personas no se encuentran unidas en matrimonio.

B) Ausencia de la referencia espacial: que no se cometa en el domicilio conyugal.

C) Ausencia del medio: "que no se cometa con escandalo". (1)

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

A) Que la mujer a quien se acusara de adulterio, no pudiera ser legítima esposa del cónyuge ofendido ejemplo un matrimonio incestuoso.

B) Que el marido de la mujer acusada de adulterio - llevara una vida deshonesta, ejemplo que nos da el Digesto en la siguiente cita: "el juez de la causa de adulterio deberá indagar y tener a la vista si el marido favorecía también con su vida honesta la moralidad de su mujer, pues resulta muy injusto que el marido exija de su mujer una honestidad que él no practica; lo que puede condenar al marido, aunque no se comunique entre ambos el hecho como por una compensación del crimen recíproco que cometieron". [D.48.5.13.6.]

C) Que la mujer que contrajo matrimonio nuevamente después de ser repudiada por su primer marido, no sea informada por éste que el repudio fue anulado por él. [D.48.5.17.]

(1) Martínez Roaro Marcela, DELITOS SEXUALES, Edit. Porrúa, 3era. edición, México, 1985, pág. 267

INPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Se traduce en la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, por parte del sujeto o sujetos - activos del adulterio.

INPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Como en todos los delitos, se requiere para ser imputable de adulterio, estar en plenitud de facultades mentales y ser púber.

CAUSAS DE ININPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

- A) Los sordomudos
- B) Los Menores de edad
- C) Los sujetos que sufran estado de inconsciencia transitoria

CAUSAS DE ININPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Padecer enfermedad mental y ser impúber.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Solamente puede cometerse en forma dolosa.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

La legislación romana solamente aceptó la comisión de este delito en forma dolosa.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO
EN MEXICO

La maestra Martínez Roaro afirma que para este delito pueden operar dos causas de inculpabilidad, que son:

a) Error esencial de hecho e invencible: pudiendo presentarse el caso de que una de las personas que cometen adulterio ignore que el otro sujeto es casado, por diversas pruebas que éste le hubiera dado y que la persona que está en el error crea firmemente que su compañero es soltero, pudiendo presentarse hasta un matrimonio entre ambos, que sería además bigamia.

b) No Exigibilidad de Otra Conducta, bajo la forma de Temor Fundado: en este caso "uno de los sujetos de la relación adulterina, comete el delito, porque el otro le ha amenazado con causarle un grave daño si no accede a sus pretensiones".
(1)

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO
EN ROMA

Pese a que el Derecho Romano no conoció específicamente el elemento culpabilidad ni su elemento negativo, en el caso del adulterio, el Digesto plantea un caso de Error de hecho esencial e invencible, que liberaba de responsabilidad a una mujer acusada de adulterio, mismo que escribiremos a continuación: Una mujer que habla oído decir que su marido ausente habla muerto se casó con otro y luego apareció el marido, a lo que respondo, que la cuestión es tanto de hecho como de derecho, pues si, habiendo transcurrido mucho tiempo sin prueba alguna de adulterio, se ha casado en nuevas nupcias legítimas, --

[1] Martínez Roaro, Ob. cit. pág. 268

inducida por los rumores de la muerte de su marido, creyendo que se habla disuelto el vínculo anterior, como es verosímil- que hubiera sido engañada, no puede considerarse digna de castigo; en cambio si se prueba que la fingida muerte del marido no fue más que un pretexto para contraer nuevo matrimonio, como el pudor es incompatible con este hecho, debe ser castigada en proporción al crimen que cometió. (D.48.5.12.13)

Con la anterior cita atribuida al jurisconsulto Papiniano, queda claramente explicada, la aparición del error - de hecho esencial e invencible en el delito de adulterio, dentro de la legislación romana.

Seguramente, la legislación romana, tan severa para juzgar a las mujeres que cometían adulterio, se manifestó indulgente en cuanto al caso que transcribimos, como producto de las guerras en que Roma participaba frecuentemente; ya que constantemente los militares en servicio, podían ser prisioneros del enemigo y sus familias en Roma, los creían muertos si no regresaban; dando lugar a que las esposas de dichos militares se consideraran viudas y tuvieran total derecho de contraer nuevo matrimonio.

inducida por los rumores de la muerte de su marido, creyendo que se habla disuelto el vínculo anterior, como es verosímil que hubiera sido engañada, no puede considerarse digna de castigo; en cambio si se prueba que la fingida muerte del marido no fue más que un pretexto para contraer nuevo matrimonio, como el pudor es incompatible con este hecho, debe ser castigada en proporción al crimen que cometió. [D.48.5.12.13]

Con la anterior cita atribuida al jurisconsulto Papiniano, queda claramente explicada, la aparición del error - de hecho esencial e invencible en el delito de adulterio, dentro de la legislación romana.

Seguramente, la legislación romana, tan severa para juzgar a las mujeres que cometían adulterio, se manifestó indulgente en cuanto al caso que transcribimos, como producto de las guerras en que Roma participaba frecuentemente; ya que constantemente los militares en servicio, podían ser prisioneros del enemigo y sus familias en Roma, los creían muertos si no regresaban; dando lugar a que las esposas de dichos militares se consideraran viudas y tuvieran total derecho de contraer nuevo matrimonio.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

El artículo 273 del CPDF establece que a los responsables del delito de adulterio se les sancionará con una pena que sólo puede llegar a dos años de prisión; además de la privación de sus derechos civiles hasta por seis años.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Según Teodoro Mommsen "la pena que en Roma se imponía a los adúlteros era la de relegación, enviando a cada responsable de adulterio a lugares distintos; por otra parte al hombre condenado por adulterio, de acuerdo a la Lex Julia se le confiscaba la mitad de su patrimonio y a la mujer adúltera la tercera parte de sus bienes además de privarsele de la mitad de la dote que hubiera entregado al marido, al contraer matrimonio." [1]

"Los esclavos que cometieran adulterio eran sancionados con penas corporales; en cuanto a las mujeres libres, si cometían adulterio con un esclavo ajeno, sin consentimiento por parte del dueño de éste, caían automáticamente en esclavitud". [2] Además de no permitirse a los adúlteros contraer nuevo matrimonio.

En el siglo III de nuestra era se penalizó el adulterio con la pena de muerte; posteriormente "el Emperador Justiniano dispuso que la mujer culpable de adulterio, fuera encerrada en un claustro". [3]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 437

[2] Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 124

[3] Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 437

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Dentro de la legislación penal mexicana no existe ninguna excusa absolutoria para este delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Al igual que la legislación mexicana, la romana no contempló ninguna excusa absolutoria para éste delito.

TENTATIVA EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

El maestro González de la Vega señala sobre la tentativa en el adulterio lo siguiente: "Sólo se castigará el adulterio consumado (art. 275) esta regla, derogatoria de la tentativa del delito, obedece a que los actos preparatorios o los antecedentes de la fornicación adulterina son generalmente equívocos y su persecución se presta a errores e injusticias. El adulterio es delito instantáneo; se consume en el momento mismo del acceso -- carnal; puede integrar delito continuo cuando entre los mismos autores se prolonga en forma más o menos permanente un estado de relaciones sexuales; la reiteración más o menos persistente de ayuntamientos adulterinos entre las mismas personas constituye para los prácticos del derecho continuidad jurídica de un único y mismo delito". [1]

Por lo anterior se determina que este delito no es penalizado en grado de tentativa.

[1] González de la Vega. Ob cit. pág. 438

TENTATIVA EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Hommsem estableció que la tentativa de adulterio en Roma, "sólo se consideraba como una injuria y se sancionaba -- como tal; por lo tanto la tentativa de adulterio no era aceptada dentro de la legislación romana, pues este delito sólo se configuraba cuando era consumado". [1]

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

Aunque el delito de adulterio es un delito plurisubjetivo, acepta en su configuración la participación de otros - sujetos ajenos a la relación adulterina, los grados de participación que pueden aparecer en el adulterio son: el de encubridores y el de cómplices.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

Con base en múltiples citas del Digesto, podemos aseverar que el Derecho Romano solamente aceptó la participación en el adulterio en forma de, encubrimiento, y como a todos los encubridores les eran retribuidos sus servicios, la pena que se les aplicaba a éstos era la correspondiente al lenocinio, es decir la confiscación de sus bienes y relegación.

[1] Hommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 435

CONCURSO EN EL DELITO DE ADULTERIO EN MEXICO

En cuanto al Concurso Ideal el adulterio puede aparecer con los siguientes delitos:

- a) Peligro de Contagio
- b) Lesiones
- c) Rapto
- d) Violación

En el Concurso Real el delito de adulterio puede concursar con cualquier delito.

CONCURSO EN EL DELITO DE ADULTERIO EN ROMA

En cuanto al concurso ideal; la legislación romana admitió ningún delito, que pudiera concursar con el --- adulterio.

Relativo al Concurso real, la teoría penal romana aceptó que el adulterio concursara con cualquier delito.

CAPITULO IV

ADULTERIO

A) CONCEPTO QUE DA LA LEX JULIA.

Va señalamos que en la etapa de la República, el Derecho Romano poco se ocupó de los delitos sexuales; producto de este desinterés fue la ausencia de una ley que específicamente tipificara el adulterio.

El Emperador Augusto preocupado por el descenso de la natalidad en Roma, y por la degeneración moral que estaba dándose en su pueblo, expidió una legislación llamada Caducaria, de la cual destacan dos leyes a saber: la Poppaea y la Lex Julia de represión de los adulterios; esta última trató dos figuras delictivas, el estupro y el adulterio.

Conocemos dicha legislación a través del Corpus Iuris Civilis y en especial por el Digesto, ya que en el se conservan los comentarios de los jurisconsultos clásicos romanos, relativos a dicho ordenamiento.

En una cita atribuida al jurisconsulto Papiniano se define al adulterio de la siguiente manera: "La ley habla indistintamente y de manera muy abusiva de estupro y adulterio, pero hablando propiamente, el adulterio es con la esada, que se llama así por el hijo que nace ex altero, es decir, de otro hombre;" (D. 48.5.6.2.)

El siguiente párrafo del Digesto nos señala el ambito personal de validez que tuvo la Lex Julia: "La ley Julia tan sólo se aplica cuando se trata de personas libres - que han sufrido estupro o adulterio. Si son esclavas fácilmente procede la acción de la ley Aquilia y también la de injurias.

(D.48.5.6.1).

ADULTERIO

8) DIFERENCIAS ENTRE ADULTERIO Y ESTUPRO EN ROMA

Fundamentalmente, la diferencia que en la legislación romana se presentó entre ambos delitos, fue la del estado civil de la mujer que ejecutaba la conducta delictiva, de ello nos manifestó Papiniano lo siguiente: "Propiamente, el adulterio es con la casada; y el estupro, en cambio, es con la docella o con la no casada, lo que los griegos llaman -- phtora"

{ D.48.5.6.2. }.

Por otra parte el derecho romano, al igual que en México, exigió buen comportamiento moral en la mujer, para que ésta pudiera ser víctima de estupro; en tanto las mujeres que se dedicaban a la prostitución o al lenocinio, no podían ser sujetos pasivos de estupro, sin embargo sí se les podía acusar de adulterio. Por ello el Digesto dice lo siguiente: "La mujer que se dedicara al lenocinio o se contratara como actriz con el fin de eludir la pena de adulterio - puede ser acusada y condenada como adúltera en virtud del se nadoconsulto". {D.48.5.12.2}.

Ambos delitos podían ser denunciados por terceras - personas a diferencia de nuestra legislación, que exige la denuncia de dichos delitos sólo por parte de los ofendidos, de los mismos, para que el Ministerio Público ejercite acción penal.

ADULTERIO

C) COMO DELITO PLURISUBJETIVO.

Las teorías modernas del Derecho Penal, clasifican a los delitos en orden al número de sujetos que los ejecutan en :

a) Unisubjetivos: cuando para su configuración se requiere que solamente un sujeto ejecute el delito.

b) Plurisubjetivos: que son aquellos delitos que la ley exige para su configuración, que dos o más sujetos - desplacen conducta, como ejemplo se tiene precisamente al adulterio.

Ahora bien, si aplicamos estas teorías al derecho romano, encontraremos que en el adulterio existió un germen de esta clasificación, solamente queremos recordar que en Roma se consideró como sujeto activo de adulterio, a la mujer exclusivamente; y a su amante se le consideró como cómplice, no propiamente como sujeto activo. Al menos esa es la idea que nos da la terminología que utilizaron los jurisconsultos romanos al abordar el delito de adulterio, pues en casi todas las citas que el Digesto contiene sobre el tema, al hombre que cometa adulterio se le menciona como cómplice de la mujer adúltera.

CAPITULO IV

ESTUPRO

Para iniciar el estudio del delito de estupro debe mos determinar el origen etimológico de la palabra, que según González de la Vega "proviene de stupor sensuum, que significa pasmo o entorpecimiento de los sentidos". (1)

Dicho lo anterior pasaremos a analizar el delito de estupro dentro de la legislación penal mexicana.

El artículo 262 del CPDF establece el tipo de estupro, de la siguiente manera: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.

En este delito el bien jurídicamente tutelado es la seguridad sexual de la mujer menor de dieciocho años.

De la definición que el CPDF nos da se desprenden los elementos constitutivos del delito de estupro, que a continuación se enumeran:

- 1.- Una acción de cópula
- 2.- Que esa cópula se efectúe con una mujer menor de dieciocho años.
- 3.- Que la mujer sea además casta y honesta
- 4.- Que se haya obtenido su consentimiento para copular por medio del engaño.

(1) González de la Vega. Ob. cit. pág. 357

A continuación explicaremos cada uno de los elementos enumerados, comenzando por la acción de cópula. Para -- los efectos de este delito, se tiene que ejecutar una cópula llamada por los tratadistas "cópula normal," la cual consiste en la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal - del sujeto pasivo; sin tener relevancia si el acto de copular se consuma o no. Es necesario manifestar que la cópula en el estupro debe ejecutarse por vía idónea o vaginal, porque si se practica de otra forma, se destruye la calidad de la mujer de ser honesta.

De las anteriores consideraciones se deduce que en este delito, únicamente podrá ser sujeto activo un varón.

Del segundo elemento se desprende que solamente podrá ser sujeto pasivo del estupro una mujer; que además debe ser menor de 18 años, esta edad está fijada en función al precepto Constitucional, que determina la edad de 18 años para ser considerado ciudadano y por tanto tener plena capacidad jurídica; en el área del derecho penal se considera que una persona mayor de edad está en condiciones óptimas de decidir sobre su vida sexual; por tanto ya no requiere la tutela penal que proteja su seguridad sexual (en el caso específico de la mujer). No podemos dejar de señalar que aunque el artículo 262 del CPDF no establece el límite opuesto a los dieciocho años de edad, el artículo 266 del mismo ordenamiento señala que se equipara a la violación, la cópula que se tenga con persona menor de 12 años. Por lo tanto el delito de estupro sólo se configurará cuando se copule con una mujer menor de 18 años, pero que también no sea menor de 12 años.

. . .

El Tercer Elemento, consistente en la calidad de la mujer estuprada, requiere de una explicación sobre los conceptos castidad y honestidad.

Aunque gramaticalmente ambas palabras son síno-mimo una de otra, en cuestiones penales se define a la Cas-tidad como "una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual illicita". [1]

El maestro Francisco González de la Vega nos dice: "La honestidad dado el tono del precepto, es de carácter -- sexual y consiste, en nuestro concepto, no sólo en la absti-nencia corporal de los placeres libidinosos illicitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relacio-na con lo erótico. No obstante la abstinencia corporal de los placeres de lubricidad, la mujer no es honesta si revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingre-sa voluntariamente a un prostituto, o cuando se presta a ex-hibiciones impudicas." [2]

En lo tocante al elemento cuatro, es menester, de-terminar lo que se entiende por engaño, en cuanto a este de-lito. "El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa -actividad de mutación o alteración de la verdad - presenta-ción como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas- que producen en la mujer un estado de error, confusión o ---equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de -su burlador". [3]

[1] González de la Vega Ob. cit. pág. 371

[2] González de la Vega Ob. cit. pág. 373

[3] González de la Vega Ob. cit. pág. 375

En Roma el delito de estupro fue tipificado claramente en la Lex Julia dictada por el Emperador Augusto y en el Digesto, existe una cita atribuida a Modestino donde se define el delito que nos ocupa: "Comete el delito de estupro el que cohabita con una mujer libre sin mediar matrimonio con ella; exceptuando, claro está, si es concubina. Se comete -adulterio con la mujer casada y estupro, con la mujer que no está casada, con una doncella o con un joven". (D.48.5.35.1)

Como se puede notar, en Roma el delito de estupro se consideró un ilícito que podía cometerse contra hombres y mujeres, pero de acuerdo a los datos que Mommsen nos aporta podemos determinar que el delito "consistente en tener relaciones sexuales entre dos varones se denominó pederastia y -se trató como delito autónomo." [1] Quizá la principal diferencia entre el estupro de varones y la pederastia consistió en la edad del sujeto pasivo y en los medios de ejecución, -pues en el estupro no se ejerció violencia de ninguna índole y en la pederastia sí existía la violencia o había una retribución pecuniaria para obtener el contacto sexual con el hombre.

El Derecho Romano también exigió cierta calidad moral de las mujeres para que pudieran ser víctimas de estupro; Mommsen escribió que "el derecho no se hacía cargo de las --ofensas al pudor sino con respecto a las mujeres libres obligadas a guardar castidad (matronae familias); extendiéndose -sin embargo, sus preceptos también a los varones que cometían el delito juntamente con ellas". [2]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 439

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 433

En Roma no podían ser sujetos pasivos de estupro: las esclavas, las prostitutas mientras ejercieran su actividad, "tampoco podían ser estupradas las dueñas de burdeles, las comediantas, las dueñas de locales públicos y las mujeres que vivieran en concubinato indecente." [1]

Dado que dichas persona no podían ser víctimas de estupro en Roma, podemos determinar que la legislación del pueblo romano exigía los elementos de la castidad y honestidad en la conducta de las mujeres, al igual que en México.

Un dato que resulta interesante mencionar es que la idea romana sobre el estupro, fue sumamente amplia: bastaba el hecho de que una mujer viviera unida en matrimonio con una persona que legalmente no pudiera ser su marido, para que la mujer se considerara víctima de estupro. Es decir que si en el momento de contraer justas nupcias existiera un impedimento no disculpado legalmente, el matrimonio no surtía efectos y se atribula la responsabilidad al hombre, en lo relativo a celebrar un matrimonio nulo, porque se tomaba como una forma de engaño contra la mujer. A continuación transcribiremos una cita del Digesto que sobre lo anterior nos ilustra: "Si uno se casó con su pupila, contraviniendo el senadoconsulto que lo prohíbe esto no es matrimonio y puede ser acusado de estupro el tutor o curador que se casara con ella antes de los 26 años sin que su padre lo hubiera desposado, destinado a ese matrimonio, o mencionado como desposada en el testamento. (D.48.5.7.1)

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 434

Para finalizar esta introducción hacemos notar que el Derecho Romano, no estableció ninguna edad específica para las mujeres que pudieran ser víctimas del estupro.

ANALISIS DOGMATICO DEL ESTUPRO EN MEXICO Y ROMA

CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Este delito en orden a la conducta sólo puede presentarse, como una acción entendida como hecho, ya que existe un resultado material que es la cópula.

CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Al igual que en México, en la legislación romana el estupro sólo podía presentarse como una acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

No existe ningún caso de Ausencia de Conducta que opere en el estupro.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

No operó ningún caso de ausencia de conducta en este delito dentro de la legislación romana.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Se considera antijurídico intentar contra la seguridad sexual de las mujeres menores de edad, a través del engaño.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

En Roma se consideró antijurídico cohabitar con una mujer sin estar casado con ella; configurándose el estupro.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

No opera ninguna

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

No operó ninguna.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Tener 18 años en el momento de ejecutar el delito y estar en plenitud de facultades mentales.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Ser púber y no padecer enfermedad mental al cometer el delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Ser menor de 18 años, padecer sordomudez, o encontrarse en estado de inconsciencia transitoria al cometer el delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Padecer enfermedad mental o ser impúber.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Se traduce en la adecuación de la conducta del sujeto activo, al tipo descrito en el artículo 262 del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Era la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo descrito por la Lex Julia.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

A) FALTA DE LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.- pudiéndose presentar el caso de que la mujer sea mayor de 18 años, no sea casta o se pruebe que no es honesta.

B) FALTA DEL MEDIO DE EJECUCION.- es decir que la mujer tenga cópula con el sujeto activo, por otro medio que no sea el engaño.

C) AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO

D) FALTA DEL OBJETO JURIDICO.- en el caso de que la mujer no tenga ni inexperiencia ni inseguridad sexual.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA.

A) Falta de Calidad del sujeto Pasivo.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

El delito de estupro solamente puede cometerse en forma intencional, es decir dolosa.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Al igual que en México, la legislación romana sólo -- aceptó la comisión de este delito en forma dolosa.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Solamente puede presentarse en este delito la causa de inculpabilidad, conocida como error esencial de hecho e --

invencible. Que se presenta cuando el sujeto activo está convencido de que la mujer con la que copula, es mayor de 18 años y no tiene manera de saber la verdadera edad de la mujer.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

No operó ninguna causa de inculpabilidad en Roma para este delito.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

El artículo 262 del CPDF establece la punibilidad para este delito, que es de un mes a tres años de prisión.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

La pena que se imponía tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo de este delito era, según Mommsen, "la relegación y la confiscación de la mitad de sus bienes." (1)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

No existe ninguna para este delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

No operó ninguna para este delito.

TENTATIVA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Se puede presentar en forma acabada, cuando un tercero sorprende a la pareja evitando la cópula; y la tentativa se sanciona de acuerdo a las reglas establecidas por el artículo 12 del CPDF.

(1) Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 437

TENTATIVA EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

De acuerdo a la información que nos brinda Mommsen en Roma se castigó la tentativa de estupro, "con la pena que correspondía a las injurias". [1]

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

Solamente pueden aparecer como participantes del estupro, los encubridores y autores intelectuales.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

Unicamente podía darse la participación en este delito en forma de encubrimiento.

CONCURSO EN EL DELITO DE ESTUPRO EN MEXICO

En el Concurso Real, puede concursar con cualquier delito.

En el Concurso Ideal el estupro puede concursar con:

- a) Peligro de Contagio
- b) Lesiones

CONCURSO EN EL DELITO DE ESTUPRO EN ROMA

En el concurso Real, podía concursar con cualquier delito.

En el concurso Ideal con Injurias y Adulterio.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 438

CAPITULO IV

ESTUPRO

A) CONCEPTO QUE DA LA LEX JULIA

La conducta que en Roma se penalizó como estupro, fue la que describió la Ley dictada por Augusto, denominada Lex Julia de Represión de Adulterios; en ella se tipificaron los delitos de adulterio, estupro e incesto.

El jurisconsulto Modestino en una cita del Digesto nos brindó el texto íntegro de la ley Julia relativa, al delito de estupro, misma que a continuación escribiremos: "Comete el delito de estupro el que cohabita con una mujer libre - sin mediar matrimonio con ella; exceptuando, claro está, si es concubina. Se comete adulterio con la mujer casada y estupro, con la mujer que no está casada, con una doncella o un joven". (D.48.5.35.1.)

Consideramos que con la anterior cita queda totalmente descrito el concepto de la Ley Julia sobre el estupro.

ESTUPRO

B) COMO ATENTADO AL PUDOR (EN SENTIDO ROMANO).

Este inciso tiene como objetivo describir una diferencia más entre las concepciones penales del pueblo romano, respecto a las ideas de la legislación penal mexicana.

Esta diferencia en materia de delitos sexuales es - la siguiente: dentro del concepto de iniurias, hubo un apartado denominado atentados al pudor femenino, en el cual se englobaron los delitos de violación, estupro y adulterio.

De lo que se deduce que la ley penal romana, no consideró delitos autónomos a dichas figuras delictivas; ni -- tampoco concebían dichas acciones como atentados a la liber tad y seguridad sexual de las personas, entendiéndolas como ofensas al honor de los ciudadanos.

En resumen podemos decir, que bajo el nombre de aten tados al pudor los romanos castigaban una forma de iniuria de carácter sexual; a diferencia de la legislación mexicana que tipifica un delito con ese nombre, contenida en el art culo 260 del Código Penal para el Distrito Federal.

ESTUPRO

C) PROBLEMA DE LA FALTA DE DIFERENCIACIÓN ENTRE ESTUPRO Y VIOLACION.

Tal como lo señalamos en la introducción del delito de estupro en Roma, de acuerdo a la concepción penal de este pueblo en el delito de estupro podían ser sujetos pasivos, -- tanto la mujer como el hombre; y de aquí surge una diferencia con respecto al código penal mexicano, que ha establecido el delito de estupro para proteger exclusivamente la seguridad sexual de las mujeres menores de 18 años. Por otra parte, en Roma eran igualmente responsables del delito de estupro tanto el estuprador como la estuprada. Y en México el primero es sujeto activo y la segunda es víctima de la conducta de aquél.

En Roma también se protegió la libertad sexual de las personas de ambos sexos, como en México; ambas legislaciones coinciden en los medios de ejecución de la violación, que son la violencia física o la violencia moral. Pues en Roma el delito de violación se contempló como delito de coacción, por el cual la víctima podía ejercitar la acción de injurias.

CAPITULO IV

DELITOS SEXUALES

INCESTO

El maestro González de la Vega nos dice que "la palabra latina incestus, es lo mismo que non castus; o quizá dicho vocablo deriva de cestus, que entre los antiguos significó la cintura de venus, la cual se daba a los casados, menos cuando habla algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura". [1]

El artículo 272 del CPDF define al incesto de la siguiente manera: se impondrá pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

De esta descripción legislativa se extraen los elementos constitutivos del incesto:

1.- Una actividad de relaciones sexuales: que aunque el Código Penal no lo señala debe entenderse por relaciones sexuales, un acto de cópula; "en opinión del maestro Alberto González Blanco, la cópula ha de ser una cópula normal y con eyaculación, porque el objeto jurídico tutelado en este delito es el principio exogámico de la familia". [2]

[1]González de la Vega, ob. cit. pág. 421

[2]Martínez Roaro, ob. cit. pág. 262

II.- Que esas Relaciones Sexuales se efectúen, a) - entre ascendiente y descendientes o b) entre hermanos: Según González de La Vega "el incesto entre ascendientes y descendientes, es un parentesco limitado al consanguíneo en línea - recta de padres e hijos y abuelos y nietos, sean legítimos o naturales. Además para los fines de este delito se acepta el parentesco por adopción y de afinidad; esta interpretación es producto de que el legislador mexicano, no estableció en forma expresa las formas de parentesco restringidas en este delito, como lo hizo en el parricidio". [1]

En cuanto al incesto entre hermanos, dicha figura - delictiva se configura cuando hay cópula entre hermanos de padre y madre comunes a ambos y aún entre hermanos que sean hijos de madre o padre distintos.

III.- Conocimiento de la Liga de Parentesco: "para la existencia de la culpabilidad de cada uno de los protagonistas del incesto, es imprescindible que hayan actuado con conocimiento de la liga de parentesco que los une con el otro ese conocimiento es integrante del elemento psicológico del delito". [2]

[1] González de la Vega. Ob. cit. pág. 427

[2] González de la Vega. Ob. cit. pág. 428

"De acuerdo al sistema religioso romano, se creó el delito de incesto como sinónimo de impureza y se tipificó como la cópula entre personas que no podían celebrar matrimonio por estar unidas por parentesco, hasta del sexto grado, lo mismo en línea recta ascendente y descendente, que en línea colateral; sin importar si era parentesco consanguíneo, de afinidad o de adopción. Esto según Mommsen era contemplado en Roma en tiempos de la última Guerra Púnica, durante el Período Republicano". [1]

No existe ningún dato exacto que nos ilustre sobre la primera ley que tipificó el incesto en Roma. Sin embargo dadas las características de las Leyes Julias promulgadas por Augusto, se puede deducir que desde los tiempos monárquicos, el pueblo romano consideró delito grave al incesto y no sólo lo sancionó con normas de punibilidad sino también con penas religiosas.

Conforme a datos que Mommsen nos aportó, sobre este delito podemos afirmar que el incesto se configuraba con la unión carnal entre parientes, sin importar que se verificara o no matrimonio entre los delincuentes: Además al igual que en México, "el Derecho Romano sólo sancionó los incestos en los que los sujetos de la relación conocieran el parentesco que los unía". [2]

La pena aplicada a los responsables de incesto fue siempre la deportación y la pena capital.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 430

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 432

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE INCESTO EN EL DERECHO ROMANO Y MEXICANO

CÓNDUCTA EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO.

Se presenta como delito de acción entendida como hecho, porque hay una cópula.

CONDUCTA EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Al igual que en México el Derecho Romano únicamente aceptó la comisión de este delito en forma de acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

No se presenta ningún caso en este delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

La legislación romana no aceptó ningún caso en este delito.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

Se considera contrario a Derecho tener relaciones sexuales con ascendientes o descendientes y con hermanos.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Las relaciones incestuosas fueron consideradas por la sociedad romana, como un hecho antijurídico.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

No opera ninguna en este delito.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

No se aceptó ninguna para este delito en Roma

TIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

Se traduce en la adecuación de la conducta de los sujetos activos, al tipo descrito por el artículo -- 272 del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Se tradujo como la adecuación de la conducta de los sujetos activos, al tipo descrito por la Costumbre -- jurídica que integró el Ius Civile y por las Leyes Ju-
lias de la etapa Imperial Romana.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

- A) Falta de Objeto Jurídico Tutelado.
- B) Falta de la Calidad e los Sujetos: tanto activo como pasivo, es decir que no sean parientes.

CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Falta de Calidad de los Sujetos Activo y Pasivo

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO.

Capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA.

Gozar de plenas facultades mentales y ser púber en el momento de ejecutar el delito.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO.

- A) Padecer sordomudez
- B) Ser menor de edad
- C) Sufrir estado de inconsciencia permanente
- D) Sufrir estado de inconsciencia transitorio

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Ser imp ber o padecer enfermedad mental.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

"Puede cometerse este delito en forma dolosa y --culposa". [1]

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

La legislación romana aceptó la comisión de este delito solamente de manera dolosa.

[1] Martínez Roaro Marcela, Ob. cit. pág. 260

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO
EN MEXICO

Operan para este delito:

- A) Error esencial de hecho e invencible
- B) Temor Fundado

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO
EN ROMA

- A) Error esencial de hecho e invencible: cuando ambos sujetos desconocían el parentesco que les únla.
- B) No Exigibilidad de Otra Conducta: bajo la forma de Temor Fundado.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

De acuerdo al artículo 272 del CPDF, la punibilidad para quienes tengan relaciones sexuales con sus ascendientes será de seis meses a tres años de prisión.

Para quienes tengan relaciones sexuales con sus -- descendientes la pena será, de un año a seis años de prisión;

Para quienes tengan relaciones sexuales con sus hermanos la pena será de seis meses a tres años de prisión.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

La pena para las personas de rango superior, por ejemplo los senadores, era la de deportación; y para las personas de clase social inferior era la pena capital.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE INCESTO
EN MEXICO

No aparece ninguna para este delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE INCESTO
EN ROMA

No se aceptó ninguna para el delito de incesto

TENTATIVA EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

Puede aparecer la tentativa acabada e inacabada en este delito y se sanciona de acuerdo al artículo 12 del CPDF.

TENTATIVA EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Mommsem afirmó que la Tentativa de incesto "no fue punible en Roma, pues no se consideraba -- que existía el delito si éste no se consumaba". [I]

PARTICIPACION EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

Acepta la participación en grado de encubrimiento y complicidad.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Únicamente se aceptó la participación en este delito en grado de encubrimiento.

CONCURSO EN EL DELITO DE INCESTO EN MEXICO

Concurso Real: el incesto puede concursar con cualquier delito.

[I] Mommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 431

Concurso Ideal del Incesto: puede concursar con adulterio, peligro de contagio, violación y lesiones.

CONCURSO EN EL DELITO DE INCESTO EN ROMA

Concurso Real: el incesto podía concursar con cualquier delito.

Concurso Ideal: No se aceptó ningún delito que pudiera concursar con el incesto.

CAPITULO IV

INCESTO

A) CONCEPTO SEGUN MOMMSEM

"Teodoro Mommsen denominó al incesto "unión entre parientes"; y nos explica que el sistema sacral incluyó en el concepto religioso de impureza (incestus), del cual se hacían también otras aplicaciones, la comunión sexual de aquellas personas que no podían celebrar matrimonio por causa de las relaciones de parentesco existentes entre ellas. - Conforme con esta concepción, el derecho civil, hasta la época de la primera guerra púnica, se negó a reconocer el derecho de contraer matrimonio a los parientes que se hallaran dentro del grado establecido por la ley, o sea dentro del sexto grado, no obstante haberse reconocido desde bien temprano la igualdad de derechos hereditarios de la hembra y el varón y no obstante la tendencia a conservar indiviso el patrimonio de las familias. Después durante un largo periodo de tiempo, el límite para celebrar dicho matrimonio era el cuarto grado de parentesco; posteriormente se dejó entregado el asunto en todo caso a la libertad de los individuos y así siguieron las cosas durante la época republicana. No nos es dado decidir de un modo seguro si durante la misma producirla o no efectos para impedir legalmente el matrimonio el parentesco de afinidad". [1]

[1] Mommsen Teodoro, Ob, cit. págs. 427-428

8) PARENTESCOS QUE RESTRINGIAN EL MATRIMONIO Y
COMERCIO CARNAL.

Teodoro Mommsen nos dice que los siguientes parentescos eran los que la legislación romana, consideró impedimento para contraer matrimonio y podían configurar el delito de incesto:

- 1.- Entre ascendientes y descendientes, aún dentro del parentesco civil o de adopción.
- 2.- Entre hermanos y hermanas, aún para los hermanos adoptivos.
- 3.- La mujer no se podía unir con el hermano de su padre o de su madre, ni tampoco con el hermano de un ascendiente más lejano, fuese del grado que quisiera, porque el hermano de los padres y el hermano de los abuelos ocupaba el lugar de los padres.
- 4.- Entre el varón y la hermana de su padre o de su madre, ni con la hermana de su ascendiente más lejano, porque ocupaba el lugar de la madre.
- 5.- El matrimonio entre los hijos de hermanos fue prohibido por el emperador Teodosio I; pero dicha prohibición no llegó al Derecho Justiniano.
- 6.- La relación de parentesco entre suegro y nuera, entre yerno y suegra y entre padrastros e hijastros.
- 7.- También estuvo prohibida, la relación entre tutor y pupila y si ésta se daba, era castigada como adulterio.
- 8.- Existió la prohibición matrimonial para las -

mujeres condenadas por adulterio.

- 9.- En la etapa cristiana, se prohibió el matrimonio entre judíos y cristianos. [1]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. págs. 429 y 430

CAPITULO IV
DELITOS SEXUALES

RAPTO

El artículo 267 del CPDF define al rapto de la siguiente manera: Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión.

De este concepto se extraen los elementos constitutivos del delito de Rapto en México:

- 1.- Apoderamiento de una persona;
- 2.- Por medio de la violencia física o moral o del engaño;
- 3.- La acción de Apoderamiento.

Sobre el Primer elemento se requieren hacer algunas consideraciones: la primera de ellas es, que el sujeto pasivo de rapto puede ser una persona de cualquier sexo, sin distinción de edad, ni de estado civil, ni de comportamiento sexual específico como en el caso del estupro. Aquí cabe hacer la consideración, sobre una clasificación, que hace la dogmática del delito de rapto; ya que el maestro Porte Petit nos manifiesta que en orden a los medios de ejecución "el rapto se divide en: rapto propio cuando no hay consentimiento del sujeto pasivo y es el que describe el artículo 267. Y el rapto impropio es aquel, en donde hay consentimiento del sujeto pasivo para que se efectúe el delito, este tipo está descrito en el artículo 268 del CPDF, en este tipo la variación que se da, es que la persona raptada es menor de 16 años y otorga su consentimiento

para que el delito se ejecute, sin que el delincuente emplee ni violencia, ni engaño. (1)

El maestro Ponte Petit nos transmite el concepto que la Suprema Corte de Justicia ha determinado sobre el rapto entendiéndose como tal, "la segregación de la víctima de su medio ordinario de vida para incorporarla a otro distinto". (2)

Segundo elemento: para que se efectúe la configuración de este delito es necesario, que el delincuente, emplee los medios de ejecución que explicaremos.

"Rapto por Violencia Física.-Esta forma de delito - consiste en que el agente, por medio de la fuerza material aplicada al cuerpo del ofendido, venza o anule su resistencia al apoderamiento obligándolo, contra su voluntad, a ser trasladado o a ser retenido bajo la potestad del raptor.

Rapto por Violencia Moral.- La violencia moral en el rapto consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños físicos o amenazas de males, de tal naturaleza que por el grave temor que causan a la víctima o por evitar males mayores a sí misma o a personas con ella relacionada, la obliga a irse con su raptor o a permanecer a su lado.

Rapto de engaño.- El engaño en el rapto consiste en la actividad del sujeto de alterar la verdad, que produce en la víctima un estado de error o equivocación por el que accede a acompañar a su raptor o permanecer con él".

Estas tres definiciones las obtuvimos del libro --- Derecho Penal Mexicano, de González de la Vega. (3)

(1) Ponte Petit Candaudap, ob. cit. pág. 11

(2) Ponte Petit Candaudap, ob. cit. pág. 15

(3) González de la Vega, ob. cit. pág. 416

Tercer elemento: la acción de apoderamiento además de llevarse acabo por los medios ya mencionados, según la ley requiere para integrar el rapto, "que dicha acción se efectúe para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse; por lo que el maestro González de la Vega nos aclara, que el delito de rapto se configura aún cuando el sujeto activo no logre sus objetivos; además estos dos fines diferencian al rapto de otro delito que es, la privación ilegal de la libertad". (1)

Celestino Porte Petit nos informa sobre la tesis -- que la Suprema Corte de Justicia sostiene sobre el apoderamiento de la víctima de rapto: "El apoderamiento o aprehensión física momentánea de la víctima para violarla no puede estimarse como uno de los elementos constitutivos de ese hecho delictuoso, pues la doctrina ha sostenido que ese apoderamiento tiene que traducirse en la sustracción de la víctima del medio en -- que habitualmente vive, y en su permanencia, por más o menos tiempo, en poder del agente activo del delito, teniendo coartada su libertad. No comprobándose estas circunstancias, no puede existir el delito de rapto, por lo que la sentencia que así lo declare es violatoria de garantías en perjuicio del acusado". (2)

En Roma el rapto se entendió como la sustracción de una persona de cualquier sexo, sin obtener el consentimiento -- pare ello, por parte de quien ejercía la patria potestad sobre la víctima del delito.

Cuando el rapto se cometía con violencia, la ley aplicable era la Lex Julia de violencia pública; y en los casos de rapto cometido sin violencia, este delito se sancionaba de --- acuerdo a la Lex Julia de Represión de los Adulterios, debido

[1] González de la Vega, ob. cit. pág. 418

[2] Porte Petit Candaudap, ob. cit. pág. 17

a que este delito se equiparaba al adulterio.

ANALISIS DOGMATICO ENTRE EL RAPTO MEXICANO Y ROMANO.

CONDUCTA EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

En México, la doctrina ha determinado que este delito - es de acción entendida como hecho, "considerando los medios típicos de ejecutarlo (violencia física o moral o engaño). Además observándose que, en la hipótesis de la retención, la doctrina ha planteado la posibilidad de la existencia de un rapto por -- Omisión". [1]

CONDUCTA EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

Solamente se aceptó la aparición de este delito, en orden a la conducta, como acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

No se presenta ningún caso, en este delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

La legislación romana no aceptó ningún caso de Ausencia de Conducta en este delito.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

"Habrá antijuridicidad en el rapto cuando, siendo la conducta típica, no exista alguna causa de licitud". [2]

[1] Porte Petit Candaudap, ob. cit. pág. 20

[2] Porte Petit Candaudap, ob. cit, pág. 61

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

En Roma se consideró antijurídica la conducta del sujeto, que privaba de la libertad con fines matrimoniales o sexuales a su víctima, si no obtenía el consentimiento de --- quien ejercía la patria potestad sobre ella, para ejecutar la acción de apoderamiento.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

No opera ninguna causa de licitud en este delito.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

No operó ninguna para este delito en la legislación romana.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

Es el encuadramiento de la conducta del sujeto activo al tipo descrito por el artículo 267 del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

Era la adecuación de la conducta del delincuente a los tipos descritos por las Leyes Julias de Violencia Pública y de Represión de los Adulterios.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

Para este delito pueden presentarse los siguientes casos de atipicidad:

- A) Falta de los medios de ejecución;
- B) Falta de calidad del sujeto pasivo: en el caso del artículo 268, si la mujer es mayor de 16 --- años.

C) Falta de Objeto Jurídico: es decir la libertad -- sexual, en el rapto propio; y en el rapto impropio la seguridad sexual.

D) Falta de los Fines: satisfacer un deseo erótico-- sexual o la intención de contraer matrimonio.

E) "Apoderamiento de una mujer por otra mujer, con -- fines matrimoniales.

F) Apoderamiento de un hombre por otro hombre, con -- fines matrimoniales". (1)

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA.

A) Que obrara el consentimiento de las personas que -- ejercieran la patria potestad sobre el raptado, -- para que el apoderamiento se llevara a cabo.

B) Que no se ejecutara con violencia.

C) En la época cristiana fue causa de atipicidad -- "el hecho de que alguien raptara a una mujer que hubiera hecho votos de castidad, si existía el -- consentimiento de sus superiores espirituales". (2)

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

Se traduce en la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

Se traduce en la capacidad física y mental del del -- inculpe en el momento de ejecutar el delito.

[1] Porte Petit Candaudap, Ob. cit. pág. 61

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 439

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD DEL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

- A) Padecer sordomudez
- B) Ser menor de edad
- C) Estar en estado de inconsciencia transitorio
- D) Estar en estado de inconsciencia permanente.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

- A) Ser impúber
- B) Padecer enfermedad mental, al ejecutar el delito

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

Solamente puede cometerse dolosamente.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

Al igual que la legislación mexicana, la legislación romana, solamente aceptó la comisión de este delito en forma dolosa.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

- A) Error Accidental en la Persona
- B) Error Esencial de Hecho e Invencible: en el rapto impropio, si la persona raptada es menor de 16 años y el sujeto activo desconoce este -- hecho.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

No operó ninguna para este delito en Roma

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

El artículo 267 establece una pena de uno a ocho años - de prisión, al igual que el artículo 268 establece la - misma penalidad para el rapto impropio.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

Según datos que nos transmite Mommsen, este delito castigaba con la pena capital durante el Imperio de Constantino; y en tiempos de la República se sancionaba dicho delito con la deportación. "Por otra parte existió la prohibición de que contrajeran matrimonio raptor y raptada". [1]

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE RAPTO

EN MEXICO.

No opera ninguna en este delito

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE RAPTO

EN ROMA.

No operó ninguna en este delito.

TENTATIVA EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO.

A este respecto nos unimos a la opinión del maestro Celestino Porte Petit, quien afirma que: "tanto la tentativa inacabada como la acabada pueden darse en el delito de rapto, pues no vemos ningún obstáculo para que pueda existir un comienzo o total ejecución sin embargo, no se consuma el delito, es decir no se lleve a cabo la sustracción ni la retención". [2]

TENTATIVA EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

La doctrina romana guardó silencio a este respecto, pero siguiendo el espíritu del derecho penal romano se puede afirmar que la tentativa, si se aceptó en este delito, tanto acabada como inacabada; y se sancionó como injuria.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 439

[2] Porte Petit Candaudap, Ob. cit. pág. 80

PARTICIPACION EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

De acuerdo al texto del artículo 270 del CPDF, el delito de rapto se acepta la participación en todos sus grados.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

Tomando en cuenta que el delito de rapto fue penalizado por la Lex Julia de Violencia Pública, cuyos delitos en su mayoría eran realizados por bandas de maleantes, es de suponerse que entre las formas de comisión del rapto, se aceptara aquella donde el sujeto activo fuera auxiliado en la ejecución del rapto por otras personas, que bien podían ser cómplices o encubridores.

CONCURSO EN EL DELITO DE RAPTO EN MEXICO

En el Concurso ideal el rapto puede concursar con:

- a) Violación
- b) Lesiones
- c) Bigamia
- d) Peligro de Contagio

En el Concurso Real, el delito de rapto puede concursar con cualquier delito.

CONCURSO EN EL DELITO DE RAPTO EN ROMA

En el Concurso Real, podía concursar el rapto con cualquier delito.

En el Concurso Ideal, el rapto concursaba con el delito de Injurias.

CAPITULO IV

RAPTO

A) COMO DELITO DE COACCION.

El Derecho Romano aglutinó varias figuras delictivas bajo el rubro de Delitos de Coacción. Mommsen nos explica que: "Vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción". [1]

El citado autor alemán, manifestó que el rapto entró en esta clasificación de delitos de coacción en Roma; expresando lo siguiente: "El robar violentamente su libertad a alguna persona y sobre todo, el raptarla contra su propia voluntad, así como también el estuprarla, era hechos que, aún siendo las víctimas individuos no libres, caían bajo la acción, no de la ley pretoria, pero sí de la más severa de las leyes sobre coacción". [2]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 410

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 416

R A P T O

B) LA LEX JULIA

Como se mencionó en la parte introductoria de este delito, las Leyes Julias, específicamente la de Violencia Pública, sancionaron el rapto; dentro del Digesto se encuentra una cita atribuida al jurisconsulto Marciano, que dice lo siguiente sobre dicha ley: "El que raptó una mujer, casado o no, es castigado con la última pena y aunque el padre de aquella hubiera perdonado el crimen movido por los ruegos, -- sin embargo, podrá presentar la acusación otra persona extraña sin tener que esperar el plazo de cinco años, ya que el crimen de rapto excede del ámbito de aplicación de la ley Julia sobre los adúlteros". (D.48.6.5.3.)

Con esta cita podemos afirmar que el delito de rapto dentro de la legislación romana, fue considerado un delito gravado, en virtud del respeto que el pueblo romano tenía por la figura del paterfamilias; pues se consideraba una gran ofensa privar de la libertad a una persona alieni iuris, es decir sometida a patria potestad, aclarado ya ha quedado, que el Derecho Romano consideró el delito de rapto, como una injuria hecha a la persona que ejercía dicha potestad sobre la persona raptada. Además cabe recalcar, que este cuerpo legislativo llamado Leyes Julias, fue la respuesta del Emperador Augusto, al desenfreno de las costumbres del pueblo romano; que tanto se habían relajado en tiempos de la República.

R A P T O

C) LA EXISTENCIA DEL RAPTO PROPIO E IMPROPIO EN ROMA

En la introducción que hicimos sobre el rapto, determinamos que los estudiosos del Derecho Penal Mexicano -- han señalado la existencia de dos clases de rapto a saber: el rapto propio y el rapto impropio o ficto. El primero es aquel donde el sujeto pasivo sufre la conducta delictiva -- del sujeto activo y es sustraído de su ámbito espacial normal, contra su voluntad. En tanto el rapto impropio se configura cuando la víctima es menor de 16 años y otorga su consentimiento al sujeto activo, para ser raptada.

Ha llamado nuestra atención el hecho de que en Roma se consintiera el rapto por parte de la persona que ejercía la patria potestad sobre la víctima y existiendo consentimiento por parte de aquella el delito no se perseguía.

Se puede establecer con lo anterior, que en la legislación romana existió un antecedente de lo que actualmente llamamos rapto impropio. La diferencia entre las legislaciones romana y mexicana estriba, en que en la primera el consentimiento lo debía otorgar el padre o el marido de la víctima y en México, el consentimiento ha de otorgarlo el sujeto pasivo menor de 16 años.

Pues según expresa Mommsen "el hecho de que la persona raptada consintiera ser sustraída de su ámbito familiar, originaba una responsabilidad penal que la víctima compartía con el raptor y que se traducía en una injuria contra quien ejercía la patria potestad sobre el sujeto pasivo del rapto".
[1]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 439

CAPÍTULO IV
DELITOS SEXUALES
VIOLACION

El artículo 265 del CPDF define a la violación de la siguiente manera: al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de 6 a 8 años de prisión. Si la persona ofendida fuere impáber, la pena de prisión será de 6 a 10 años.

Siendo este tipo básico de la violación, del que surgen además la violación ficta y la violación tumultuaria que en su oportunidad explicaremos.

Los elementos constitutivos de la violación son:

I.- Una acción de cópula normal o anormal: "sin importar para la configuración del delito que el acto copulatorio se consuma o no con el derrame seminal en la vía utilizada" (1)

La integración de la cópula, para fines jurídicos se consuma con la introducción sexual, independientemente de sus resultados; porque de no darse este hecho, el delito de violación queda en grado de tentativa.

II.- Que la cópula se efectúe en persona de --
Cualquier Sexo: este elemento diferencia a la violación, del estupro, ya que el sujeto pasivo de la violación no requiere ninguna calidad específica, puede ser cualquier ser humano.

[1] González de la Vega, ob. cit. pág. 384.

III.- Que se emplee violencia física o moral: este elemento se refiere a los medios de ejecución del delito. El maestro González de la Vega define a la VIOLENCIA FISICA como la "fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir. (1)

En tanto la VIOLENCIA MORAL, dice González de la Vega, "consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan al ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido" (2)

El bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual de las personas.

El delito de violación presenta varias modalidades dentro de la legislación mexicana; en el artículo 266 del CP DF, se tipifica la violación ficta o impropia, que es aquella que se ejecuta con violencia física o moral con una persona menor de 12 años o con una persona que no esté, en posibilidades de procurarse voluntariamente sus relaciones sexuales o no sea capaz de resistir la conducta delictuosa.

En el artículo 266 bis del CPDF se tipifica la Violación tumultuaria, que es aquella que se comete por dos o más personas y cuya penalidad es gravada.

[1] González de la Vega, ob. cit. pág. 391

[2] González de la Vega, ob. cit. pág. 395

En el artículo 266 bis, también se tipifican las violaciones de penalidad gravada, que son las siguientes: -- cuando el delito de violación lo comete un ascendiente contra su descendiente, o el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Y cuando lo cometa una persona que desempeña un cargo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

La legislación romana desde tiempos monárquicos conoció y penalizó el delito de violación, sin embargo, no se tiene un dato exacto sobre cuál fue la primera ley que lo tipificó. La única ley de la que se tiene certidumbre en cuanto a que haya descrito el delito de violación, es la Lex Julia de Violencia Pública, promulgada por Augusto.

Dentro de la clasificación de los delitos de coacción entro la violación en Roma. Por lo que podemos deducir que el Derecho Romano, estableció como medios de ejecución de este delito, la violencia física y moral; este punto podemos apoyarlo en una cita que el maestro González de la Vega nos transmite, tomada de la obra de Tito Livio, llamada "Décadas de la Historia Romana"; misma que a continuación escribiremos:

Este relato se refiere al escándalo de Lucrecia, - hecho que marcó el fin del período Monárquico de Roma y que ha servido para demostrar los efectos de la coacción moral y de los amagos físicos, en el delito de violación.

Leamos pues el relato que nos hace Tito Livio:

"Pocos días después volvió Sexto Tarquino a Colonia ocultándose de Colatino y acompañado por un hombre sólo. Como nadie suponía sus designios, recibieronlo benevolamente, llevándolo después de cenar a su habitación. Allí, ardiendo en deseos y juzgando por el silencio que todos dormían en el palacio, empuñó la espada, marchó al lecho de Lucrecia, dormida ya y apoyando una mano en el pecho de aquella mujer: Silencio, Lucrecia -dijo-; soy Sexto; tengo en la mano la espada; si gritas mueres. Al despertar sobresaltada y muda de espanto Lucrecia, sin defensa, ve la muerte que le amenaza; Tarquino le declara su amor; insiste, amenaza y ruega a la vez, sin omitir nada de lo que pueda quebrantar el corazón de la mujer. Pero viéndola firme en su resistencia y que no la doblega ni el temor de la muerte, intenta asustarla con la pérdida de su reputación, diciéndole que después de matarla colocará a su lado el cuerpo desnudo de un esclavo degollado para hacer creer que habla recibido la muerte cuando estaba consumado el más repugnante adulterio. Venida por este temor, la inflexible castidad de Lucrecia cede a la lujuria del joven, alejándose en seguida éste, orgulloso con su triunfo sobre el honor de una mujer". [1]

[1] González de la Vega, Ob, cit. pág. 395

ANALISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION
MEXICANA Y ROMANA

CONDUCTA EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

Se presenta únicamente como acción entendida como hecho; hay un resultado material que es la cópula.

CONDUCTA EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

También se presentaba en forma de acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE VIOLACION EN
MEXICO

No opera ningún caso de ausencia de conducta.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE VIOLACION EN
ROMA

No operó ningún caso de ausencia de conducta en este delito.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

La conducta del sujeto activo que viola a una persona se considera contrario a derecho, porque transgrede la libertad o la seguridad sexual de la víctima.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

El derecho romano consideró contrario a derecho el hecho de copular con una persona, mediante la violencia física o moral.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

No opera ninguna en este delito.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

No se consideró operante ninguna causa de licitud para el delito de violación, dentro del derecho romano.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

Es la adecuación de la conducta del violador a los tipos descritos por los artículos 265, 266 y 266 bis del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Se tradujo en la adecuación de la conducta del sujeto activo, al tipo descrito por la Lex Julia de Violencia Pública.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

- A) Falta de Objeto Jurídico
- B) Falta de Calidad del sujeto pasivo, en los casos del artículo 266 bis;
- C) Falta de Los Medios de Ejecución;

- D) Falta del Número de Sujetos en la Violación Tumultuaria;
- E) Falta de Calidad del sujeto activo, en los casos del artículo 266 bis.
- F) El consentimiento del sujeto pasivo en el caso - del artículo 265.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

- A) Falta de los Medios de Ejecución.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

Se traduce en la capacidad de entender y querer en - el campo del Derecho Penal, con su elemento físico y -- psicológico.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Se traduce en la salud mental del individuo que de-- linqua y en su edad.

CAUSAS DE ININPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

- A) Estado de Inconsciencia Permanente;
- B) Estado de Inconsciencia Transitorio;
- C) Sordomudez;
- D) Minoría de Edad.

CAUSAS DE ININPUTABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Se Impáber o padecer enfermedad mental.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

El delito de Violación únicamente puede cometerse en forma dolosa, dados los medios de ejecución -- que se exigen para su configuración.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Así como la legislación mexicana solamente contempla el dolo, como forma de culpabilidad del delito de violación, también el derecho romano concibió la comisión de este delito de manera intencional, nunca imprudencial.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

No opera ninguna causa de inculpabilidad en -- este delito.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

No operó ninguna causa de inculpabilidad, en el delito de violación, dentro del derecho -- romano.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

El artículo 265 del CPDF señala una punibilidad para la violación propia de seis a ocho años de prisión; -- y para la violación ficta, que recaiga en persona imputada una pena de seis a diez años de prisión.- El artículo 266 de dicho ordenamiento, señala una punibilidad de seis a diez años de prisión para los casos de violación -- ficta, que recaiga en personas menores de doce años y para las que no puedan producirse voluntariamente sus relaciones sexuales.

El artículo 266 bis del CPDF señala una punibilidad de ocho a veinte años de prisión, para la violación tumuluaría; además de esta pena se aplicarán a los casos de violaciones gravadas, una penalidad adicional de seis meses a dos años de prisión

V en el caso específico de los profesionistas y empleados públicos, que ejecuten la violación aprovechando su cargo, se les sancionará con la destitución de su puesto y con la inhabilitación para ejercer su profesión por un término de cinco años.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Teodoro Mommsen señala en su libro "Derecho Penal Romano" que la pena correspondiente al delito de violación, "como delito de coacción, era según la Lex Plotia y la Leyes Julias, la interdicción de agua y fuego, la cual hubo de cambiarse más tarde, cuando el derecho penal se exacerbó, en la deportación si el reo fuera persona de alto rango y en la de muerte si se tratara de persona de rango inferior; según la más suave de las leyes julias, la pena -- correspondiente a los delitos de coacción, como la violación, era la confiscación de la tercera parte del patrimonio y además la pérdida de los derechos honoríficos del ciudadano; en tiempos posteriores se adjuntaba la relegación tratándose de individuos del rango superior y el trabajo forzoso si el reo perteneciera a la clase social inferior".

(1)

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 413

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

No existe ninguna dentro de la legislación mexicana para el delito de violación.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

No se aceptó ninguna, para el delito de violación.

TENTATIVA EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

El delito de violación puede aparecer en grado de Tentativa, tanto en la acabada como en la Inacabada. Y se sanciona de acuerdo al artículo 12 del CPDF.

TENTATIVA EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

Dado que todas las fuentes del derecho romano nos hablan de casos penalizados de violación, cuando ya se hablan consumado; podemos afirmar que no se aceptó la tentativa en este delito, si ella hubiera aparecido se sancionaba como iniuria.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

Este delito acepta los siguientes grados de participación:

- A) Cómplices
- B) Encubridores
- C) Instigadores
- D) Autores Intelectuales
- E) Autores Materiales.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

El delito de Violación en Roma aceptó para su configuración, los siguientes grados de participación:

- A) Autores Materiales
- B) Autores Intelectuales
- C) Encubridores
- D) Cómplices
- E) Instigadores.

CONCURSO EN EL DELITO DE VIOLACION EN MEXICO

En el Concurso Real, la violación puede concursar con cualquier delito.

En el concurso Ideal, la violación puede concursar con los siguientes delitos:

- A) Lesiones
- B) Homicidio
- C) Peligro de Contagio
- D) Daño en propiedad Ajena

CONCURSO EN EL DELITO DE VIOLACION EN ROMA

En el Concurso Real, la violación podía concursar con cualquier delito.

En el Concurso Ideal, podía concursar con:

- A) Iniurias o lesiones;
- B) Robo
- C) Daño en propiedad ajena, o Damnum - Iniura Datum.

CAPITULO IV

VIOLACION

A) COMO DELITO DE COACCION

En el tema relativo al delito de rapto, tratamos el tema de los delitos de coacción de la legislación romana; y al inicio del estudio de la violación señalamos que dicho delito entró en esta clasificación.

En la Lex Julia de Violencia pública se tipificó el delito de violación y en el Digesto aparece una cita atribuida al jurisconsulto Marciano que describe dicha conducta delictiva: "Se castiga además con la pena de esta ley al que cometiera estupro por la fuerza en un joven, una mujer o cualquier persona". (D.48.6.3.5.)

Esta cita nos sirve de apoyo para afirmar, que el Derecho Romano consideró a la violación como un delito que debía ejecutarse con violencia física o moral, así como lo establece el ordenamiento penal mexicano.

Además la legislación romana coincide con la de México, en el sentido de que el sujeto pasivo de la violación puede ser cualquier ser humano.

B) LA NO DIFERENCIACION DE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO

Este punto fue tocado en el tema relativo al delito de estupro y ahí asentamos que el derecho romano no diferenció en forma clara a estas dos figuras delictivas.

Sin embargo, haciendo un análisis profundo, podemos aseverar que en Roma se dió el nombre de "estupro forzado" o por la fuerza al delito que la legislación mexicana llama violación; dicha denominación fue producto de que los romanos en contraron característico de este delito, los medios de ejecución que las Leyes Julias le atribuyeron para su configuración; es decir la violencia física y la violencia moral.

Por otra parte las Leyes Julias tuvieron como objetivo primordial reprimir, los actos vandálicos que con motivo de los constantes desórdenes sociales que habla en Roma, se efectuaban; dichos actos podían ser por ejemplo, motines, acopio de armamento, daños en propiedad ajena y violaciones.

Este es un ejemplo claro de como las condiciones sociales, políticas y económicas de una Nación influyen en la formación y transformación de su sistema jurídico; ya que los medios de ejecución del delito de violación en Roma, fueron la constante social del anárquico período Republicano, etapa a la que puso fin Cayo Octavio, después llamado Augusto.

CAPITULO V

DELITOS PATRIMONIALES

ROBO

En el artículo 367 del CPDF se haya tipificado el delito de robo, de la siguiente manera: Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

De este tipo básico de robo podemos extraer los elementos constitutivos de dicho delito:

I. Una acción de apoderamiento: González de la Vega nos explica que apoderarse de una cosa significa "que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo control personal. En el Robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo". [1]

El artículo 369 del CPDF establece que se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

II.- De una cosa mueble: debido a que el código penal no establece lo que se debe entender por bienes muebles, los tribunales mexicanos han resuelto esta cuestión, aplicando el concepto del Derecho Civil sobre cosas muebles. Por ello podemos afirmar que cosas muebles son aquellas que por su na-

[1] González de la Vega, Ob. cit. pág. 167

turalaleza material, pueden ser transportadas de un lugar a otro, es decir no están fijas al suelo. Además de que su naturaleza: no se altera si son removidas del lugar donde originalmente se encontraban.

III.- Que la Cosa sea Ajena: según González de la Vega la locución "casa ajena"; empleada por la ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de - que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo.- Para que se dé por comprobado este elemento normativo del robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor". (1)

IV.- Que el apoderamiento se realice sin Derecho: - se considera innecesaria la expresión de la ley, en el sentido de que el apoderamiento ha de realizarse sin derecho, porque sobreentiende que la conducta desplazada por el ladrón al apoderarse de un bien ajeno es antijurídica, lo que equivale a que el apoderamiento sea sin derecho. Podemos hacer la aclaración de - que en los secuestros judiciales, hay un apoderamiento de bienes ajenos sin el consentimiento del dueño de dichos bienes, sin embargo, este apoderamiento es totalmente lícito.

V.- Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley este elemento se refiere a las formas de ejecución del delito de robo en las que el dueño de los bienes robados hace entrega de - los mismos, por coacción física o moral, o bien por la rapidez - con que suceden las cosas no se entera de que lo han desposeído de sus bienes, o bien porque el robo se comete furtiva o subrepticamente, no estando presente el dueño de los bienes robados.-

En estos tres casos el consentimiento está viciado y es nulo para efectos legales.

Finalmente señalaremos que el bien jurídicamente tutelado en el robo, son las personas en su patrimonio. Los tipos complementados gravados de robo y el robo de uso los explicaremos en el punto relativo a la tipicidad de dicho delito.

En el capítulo dos, relativo a los delitos públicos y privados, explicamos que la Ley de las Doce Tablas tipificó dos clases de furtum o robo; el furtum manifestum o flagrante y el furtum nec manifestum o robo no flagrante. De este dato podemos derivar nuestra afirmación de que el robo fue en Roma uno de los primeros delitos que se tipificaron en la ley, que como ya se ha mencionado fue la primera legislación escrita del pueblo romano.

Teodoro Mommsen nos explica que las palabras "furtum" (el que lleva algo) y furtum (la sustracción y lo sustraido), solamente tenían aplicaciones de índole penal y significaban la apropiación ilegítima. En sentido técnico, estas expresiones no se usaban sino aplicándolas a la apropiación de los bienes privados". [1]

En cuanto a los elementos constitutivos del furtum romano, escribiremos los puntos esenciales que Mommsen nos ha

[1] Mommsen Teodoro. Ob. cit. pág. 457

transmitido y que son los siguientes:

1.- "La apropiación de la cosa llamada en términos jurídicos tocamiento o manoseo, no se usó para el furtum, ya que los jurisperitos utilizaron el término amovere y tolle re que significó sustracción. La consumación del furtum se daba cuando se tocara el bien ajeno, sin necesidad de llevársele". [1]

2.- "El furtum no podía recaer más que sobre cosas muebles, incluyendo entre estas las que estuviesen separadas de los bienes inmuebles, así como también a los hombres libres que según la concepción jurídica antigua se hallaban en propiedad de alguna persona y según el derecho de tiempos posteriores estaban sometidos a la potestad doméstica". [2]

3.- La apropiación de lo ajeno habla de ir encamina da al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo; este aspecto diferenció al furtum del damnum iniuria datum y de la iniuria.

4.- "La apropiación indebida era punible, cuando hubiera causado algún daño a un tercero en sus bienes". [3]

Estos cuatro elementos se concretizan en el concepto que el Jurisperito Paulo emitió sobre el furtum, que se haya contenido en el Digesto y es el siguiente: robo es el aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, su uso, o su posesión. [D.47.2.3]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 458

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 460

[3] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 461

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO EN ROMA Y MEXICO

CONDUCTA EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

"La conducta típica en el robo se expresa con el verbo apoderarse, que determina necesariamente un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, este delito es de acción entendida como hecho". [1]

CONDUCTA EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

Dentro de las tres modalidades del robo en Roma, es decir el furtum possessionis, el furtum rei y el furtum usus; se requirió un actuar consciente y voluntario del sujeto activo para ejecutar dicho delito. Por lo tanto en Roma sólo se aceptó la comisión del robo, en orden a la conducta como una acción entendida como hecho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

Los únicos casos que la doctrina acepta, son "el soambulismo y el hipnotismo". [2]

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

No se aceptó ningún caso de ausencia de conducta en este delito.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

En el delito de robo existe antijuridicidad, al establecer la ley, que es un apoderamiento sin derecho.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

Debido al profundo respeto que el pueblo romano tuvo hacia la propiedad privada, se consideró antijurídica la conducta del ladrón que robaba bienes ajenos.

[1] Pavón Vasconcelos Francisco, COMENTARIOS DE DERECHO PENAL, Edt. Porrúa, 5ta. edición, México, 1982, pág. 31

[2] Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 32.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

En este delito pueden operar las siguientes Causas de Licitud:

A) El Estado de Necesidad.- en el llamado robo familiar, establecido en el artículo 379 del CPDF; siempre y cuando dicho robo no se ejecute ni con engaño ni con violencia y además el ladrón deberá apoderarse de objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento.

B) Cumplimiento de un Deber.- se presenta en el caso de los actuarios que ejecutan un embargo de bienes litigiosos.

C) La Legítima defensa.- "puede funcionar cuando se da el apoderamiento del arma del agresor, sin derecho y sin su consentimiento, como medio necesario para nulificar el peligro de la agresión actual e injusta que amenaza daño a bienes jurídicos". [1]

CAUSAS DE LICITUD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

A) Estado de Necesidad.- se podía presentar cuando en un naufragio, una persona tomaba una tabla de la embarcación para salvar su vida, esta tabla era del dueño de la embarcación, por tanto era un bien ajeno que un naufragio tocaba pero por el impulso de salvar su vida y dadas las condiciones de peligro, dicho acto no era constitutivo de robo.

[1] Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 52

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

Se traduce en la adecuación de la conducta del sujeto activo a los tipos descritos por el CPDF, en sus artículos 367 que es el tipo básico de Robo.

Al artículo 372 complementado por el artículo 373 - que describe el delito de robo cometido con violencia física o moral y es un tipo gravado en su penalidad.

Al artículo 375 que describe el robo por escasa temibilidad y es aquel en que lo robado no excede de diez veces el salario mínimo vigente y sea restituido espontáneamente -- por el ladrón, pagando los daños y perjuicios que hubiera ocasionado con su acción, además de que se requiere para su configuración que dicho robo no se haya ejecutado con violencia.

Al artículo 380 que describe el robo de uso, mismo que se configura cuando el ladrón toma la cosa con carácter temporal no para apropiársela o venderla; debiendo pagar al dueño de la misma una cuota por concepto de alquiler, por otra parte se debe comprobar que cuando la cosa fue requerida al ladrón para su devolución, éste no se negó a entregarla.

La Tipicidad a los tipos gravados del artículo 381 se dará cuando el robo lo cometa:

- 1.- Un dependiente o un doméstico contra su patrón
- 2.- Cuando se comete el lugar cerrado;
- 3.- Cuando lo comete un huésped o comensal o un -- criado que los acompañe, en la casa donde recíben hospitalidad o agasajo.
- 4.- Cuando lo cometen el dueño o sus familiares, - contra su dependiente o doméstico, dentro de la casa del dueño.

5.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público.

6.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

7.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos.

8.- Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria y otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

9.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos o aprendices, en la casa o taller o escuela donde habitualmente trabajen o aprendan.

10.- Cuando lo cometen los dueños, dependientes o encargados, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes.

Habrá tipicidad en los casos señalados por el artículo 381 bis, cuando se cometan de las siguientes maneras, -- los actos constitutivos de robo:

I.- Que se ejecute el robo en edificios, viviendas, aposentos o cuartos destinados a la habitación, o que estén habitados, sean fijos o móviles;

II.- Cuando se robe un vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación;

III.- Cuando el robo recaiga en una o más cabezas de ganado mayor o sus crías, en un campo abierto o paraje solitario.

TIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA.

Se tradujo en la adecuación de la conducta del sujeto activo, a los tipos descritos por las Doce Tablas y por la Jurisprudencia emanada de las opiniones de los jurisconsultos-romanos, al interpretar el Código Decenviral.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

- A) Falta de Objeto Jurídico;
- B) Falta de Objeto Material;
- C) Falta de los Medios de Ejecución, descritos por el artículo 373, es decir violencia física o moral;
- D) Falta de las Circunstancias de Lugar, en los casos señalados por los artículos 381 y 381 bis.
- E) Falta de Calidad de los Sujetos Activo y Pasivo- en los casos tipificados por los artículos 381 y 379;
- F) Por la existencia del consentimiento del dueño - de la cosa robada;
- G) En el robo de Uso habrá atipicidad, siempre y -- cuando el ladrón se niegue a entregar la cosa o a pagar el alquiler de la misma.

ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA.

- A) En el Furtum Usus, habla atipicidad si el sujeto activo no usaba la cosa que estaba en su poder, - en concepto de garantía u otro motivo.
- B) En el Furtum Manifestum, habla atipicidad si el ladrón no era sorprendido en el momento de tocar el bien ajeno, que se reputaba robado.

- C) En el *Sacrilegium* habla atipicidad si no se robaban bienes pertenecientes a los templos;
- D) En el *Peculatus*, cuando no se robaban bienes pertenecientes al gobierno.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

Se traduce en la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA.

Implicaba que el sujeto activo fuera responsable de su conducta, en el momento de delinquir, exigiéndose que estuviera en plenitud de facultades mentales y fuera púber.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

- A) Minoría de Edad;
- B) Sordomudez;
- C) Estado de Inconsciencia Transitoria;
- D) Estado de Inconsciencia Permanente.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA.

Las únicas personas que podían ser inimputables del delito de robo, en Roma, fueron los enfermos mentales, porque hay citas en el *Digesto*, en las que se establece que los impúberes pueden ser responsables de *furtum*; a continuación transcribiremos una de esas opiniones vertida por Ulpiano: Juliano ha escrito que un impúber puede cometer hurto si ya es capaz del dolo; puede demandarse también a ese impúber con la acción del daño causado injustamente, ya que, ese delito, como el hurto, es el mismo impúbero quien lo comete; pero dice que hay que poner un límite, pues a los que no han pasado de la

infancia no se les aplica esta responsabilidad. Nosotros creemos que puede demandarse con la acción de la Ley Aquilia a un *impúbero* capaz de culpa. (D. 47. 2. 23).

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

El delito de robo únicamente puede cometerse de manera dolosa es decir intencional.

CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA.

De igual forma que en la legislación mexicana sólo se acepta la comisión de un robo de manera dolosa, el derecho romano también aceptó como única forma de culpabilidad en el hurto, el dolo.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO

EN MEXICO.

Error Esencial de hecho e invencible.- opera en el delito de robo, cuando una persona sin darse cuenta toma una cosa que no le pertenece creyendo que es suya, ello por efecto del error en que se encuentra, podemos ejemplificar con el caso de dos personas que se encuentran hablando por teléfono, en una caseta que esté unida a otra; ambas personas dejan en el piso un portafolios del mismo color y características iguales- y cuando acaban de llamar, una persona toma el portafolio que no le pertenece, por error. Aquí hay un apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona - que de acuerdo a la ley puede disponer de ella; pero la conducta del agente está viciada por un error esencial e invencible- y por tanto no es culpable del delito de robo.

La No Exigibilidad de Otra Conducta: opera en el delito de robo, bajo la forma de Temor Fundado.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO

EN ROMA.

En Roma operó para el delito de robo el Error esencial de hecho e invencible, a continuación transcribiremos un comentario del Jurisconsulto Ulpiano contenido en el Digesto: "Con razón se ha dicho que no es ladrón el que pensaba que tomaba una cosa con permiso de su propietario, pues -- ¿ qué dolo hay en quien piensa que el propietario iba a consentir, tanto si lo cree con fundamento como sin él?" [D.47. 2.46.8]

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

La punibilidad en el delito de robo dentro de la legislación mexicana, es progresiva, es decir, aumenta de acuerdo al monto de los objetos robados y se calcula con base al salario mínimo vigente diario.

Con fundamento en el artículo 369 bis, se establece la penalidad en la forma anteriormente señalada.

El artículo 370 establece lo siguiente:

A) Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

B) Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

C) Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

El artículo 372 señala que el robo ejecutado con --- violencia se castigará con la pena correspondiente al robo simple más una pena de seis meses a tres años de prisión.

El artículo 381 establece una penalidad gravada para los casos que describe, diciendo que además de la pena que le corresponde, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicará al delincuente una pena adicional de tres días a tres años de prisión.

El artículo 381 bis señala una penalidad gravada para los tipos que describe, adicional a la establecida por los artículos 370 y 371, de tres días a diez años de prisión.

Señalaremos finalmente, que de acuerdo al artículo 371 del CPDF, la cuantía de lo robado se estima únicamente tomando como base el valor intrínseco del objeto robado, pero si por su naturaleza no fuere estimable en dinero o es imposible fijar su valor, se aplicará una pena de prisión de tres hasta cinco años.

PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

El maestro Floris Margadant nos dice que "la pena por robo establecida por las Doce Tablas, era severa. En caso de robo flagrante, el ladrón perdía su libertad, si era -- hombre libre y por lo tanto devenía en addictus; si el ladrón era esclavo se le sancionaba con la pena capital.

Y la sanción para el robo no flagrante era "el pago de una multa privada del doble del valor del objeto robado" [1]

[1] Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 434.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ROBO
EN MEXICO

El artículo 375 establece una excusa absolutoria en el delito de robo, que es el robo llamado de mínima temibilidad; y opera cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ROBO
EN ROMA

No se aceptó ninguna.

TENTATIVA EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

El delito de robo acepta la tentativa acabada así como la inacabada; y el artículo 374 del CPDF establece: en los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

TENTATIVA EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

Debido a que el robo se consumaba con el sólo hecho de tocar la cosa para robar; el derecho romano no aceptó la aparición del robo en grado de tentativa.

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

Pavón Vasconcelos afirma que se puede participar en robo con el carácter de:

- A) "Autor o coautor
- B) Cómplice y
- C) Encubridor". [1]

PARTICIPACION EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

De acuerdo a los datos que Mommsen nos transmite, el delito de robo aceptó en Roma los siguientes grados de participación:

- A) "Instigadores;
- B) Coautores, si el delito lo comella el esclavo por mandato de su dueño.
- C) Cómplices". [2]

CONCURSO EN EL DELITO DE ROBO EN MEXICO

En el Concurso Real, el robo puede concursar con cualquier delito.

En el Concurso Ideal, el robo concursa con los siguientes delitos:

- a) Daño en propiedad ajena;
- b) Lesiones;
- c) Homicidio;
- d) Portación de Arma prohibida

[1] Pavón Vasconcelos, Ob, cit. pág. 68

[2] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 463.

- e) *Atentados al Pudor*
- f) *Dísparo de arma de fuego.*

CONCURSO EN EL DELITO DE ROBO EN ROMA

En el Concurso Real el robo podía concursar con toda clase de delitos en Roma

En el Concurso Ideal el robo podía concursar con el delito de Encubrimiento, que no fue considerado en Roma como una forma de participación, sino como un delito autónomo para el caso específico del robo. También el robo podía concursar con homicidio e Injurias.

DELITOS PATRIMONIALES

ROBO

A) ELEMENTOS DEL ROBO

Ya mencionamos en el tema relativo a la introducción del delito de robo, que el Derecho Romano dió enorme importancia al delito que denominó *furtum*; ya que debemos recordar que el espíritu del romano de todas las etapas históricas de ese pueblo, otorgó total y absoluto respeto a la propiedad privada. Recordemos simplemente que el primer Rey Romano fue recordado siempre por los romanos, no sólo por considerarlo fundador de Roma sino también por ser el primer monarca que dictó normas relativas a la propiedad.

A consecuencia de lo anterior el *furtum* se consideró grave delito porque atentaba contra el patrimonio de terceros, es decir atentaba contra el derecho real por excelencia que es la propiedad. Por ello los romanos desarrollaron una extensa teoría penal sobre el *furtum* y desde tiempos de las Doce Tablas determinaron elementos constitutivos del robo; mismos que ya -- mencionamos en la introducción de este tema, por lo que en este inciso solamente los enumeraremos:

- 1.- Un acto de apropiación;
- 2.- Que recayera en bienes muebles;
- 3.- Que con esa apropiación, el ladrón obtuviera un lucro;
- 4.- Que con el acto de apropiación se causara un daño a un tercero en sus bienes". [I]

[I] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 461

B) ROBO DE BIENES PRIVADOS: ROBO ENTRE CONVUGES

Debemos iniciar este inciso aclarando que el concepto de furtum en Roma, correspondió a la sustracción de la propiedad de bienes de los particulares; en tanto la sustracción de los bienes de la iglesia se denominó sacrilegium y el robo de bienes del Estado se llamó peculatus.

Aclarado lo anterior podemos pasar al estudio del Robo entre cónyuges en Roma, que entró en la clasificación de robo en bienes privados.

Hommsem nos dice que "por respeto a las relaciones engendradas por el matrimonio, aún después que este se hubiera disuelto, ya por divorcio, ya por la muerte de alguno de los cónyuges, las buenas costumbres prohibían a ambos cónyuges o a sus herederos entablar la acción de hurto, que era infamante, contra el otro cónyuge. En el caso que ahora nos ocupa, se prescindía de la acción penal por hurto, en atención a la persona que lo había cometido y por tal causa, hasta la acción recibía otro nombre, llamándose la actio rerum amotarum.

Los elementos de hecho necesarios para poderla entablar eran los mismos que en el furtum y las consecuencias jurídicas que producían eran iguales, salvo lo de no tratarse de una acción penal". [1]

De estos datos podemos concluir que la única variación en el tratamiento que el derecho romano dió al robo entre cónyuges con relación a furtum en general, fue la acción para reclamar una indemnización; ya que en el segundo caso -- procedía una acción penal infamante y en el primero era una acción especial, no infamante.

[1] Hommsem, Ob. cit. pág. 471

C) ROBO DE BIENES DEL ESTADO O PECULATUS

Mommsem afirmó que "se llamaba *peculatus* al hurto de cosas muebles pertenecientes al Estado; y se le daba este nombre, porque antes que se empezara a hacer uso del dinero, los bienes muebles que ocupaban el primer rango entre los comunes o públicos eran los animales destinados al sacrificio y por -- eso el hurto de los mismos era el que ocupaba el primer lugar entre los de su clase". [1]

El *peculado* podía presentarse de las siguientes formas:

- 1.- Como sustracción de metales o de monedas del -- Erario de la comunidad romana o de alguna otra caja pública.
- 2.- Como robo de muebles de propiedad del Estado.
- 3.- También se consideró *peculatus*, toda defraudación contra la caja pública, aún cuando no consistiera en tomar dinero de ésta, sino que se lograra, falsificando documentos.
- 4.- *Peculado* era también el hecho de alterar el valor de la moneda hecha en los talleres del Estado.
- 5.- Acuñar monedas públicas en un excedente, del autorizado, en beneficio de los funcionarios que intervenían en estas operaciones.
- 6.- "*Peculado* era la pérdida dolosa o simulada de -- una embarcación en perjuicio de la caja del Estado". [2]

No hay certeza de que la Ley de las Doce Tablas tipificara el *peculado*, sin embargo las Leyes Julias sí sancionaron este delito. La acción de *peculado*, era distinta de la que se ejercitaba por *furtum*.

[1] Mommsem Teodoro, Ob, cit. pág. 472

[2] Mommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 473

D) ROBO DE BIENES DE LA IGLESIA O SACRILEGIUM

"Sacrilégium, lo mismo por su etimología que según el uso corriente de la palabra, era el hurto de los bienes pertenecientes a los dioses". [1]

El sacrilegium recala en las cosas sacras, es decir las cosas dedicadas al culto de los dioses públicos o Nacionales.

Los elementos constitutivos del sacrilegium eran -- los mismos del furtum en general, es decir el tocamiento de la cosa robada, Esta sólo podía ser un bien mueble; además debía existir el propósito de obtener un lucro indebido con dicha sustracción y se causaba un perjuicio a la comunidad en general.

La pena establecida para los sujetos que cometieran tanto peculatus como sacrilegium, era la capital, debido a -- que estos delitos se consideraron delitos contra el Estado.

No se tiene certeza si la ley de las Doce Tabas tipificó el Sacrilégium, lo que sí es probado, es el hecho de -- que el tribunal del pueblo juzgó a los ladrones de bienes de la iglesia, mediante un procedimiento público o de cuestiones de lo que se deduce que el sacrilegium, fue un delito público y ya en tiempos republicanos, con el dictador Sila se dictaron normas para sancionar dicha conducta. Misma que quedó tipificada en las Leyes Julias.

[1] Hommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 471

E) EL ROBO COMO DELITO DE COACCION.

Bajo el nombre de rapiña se conoció el robo cometido con violencia; y según el maestro Margadant "la rapiña se castigó con la pena aplicada al *furtum nec manifestum*, ello -- ocurrió hasta antes del año 76 a. C., ya que en caso de rapiña era prácticamente imposible aprehender al ladrón antes de que escondiera el botín". (1)

En la ley Cornelia del dictador Sila, se contempló la existencia de la rapiña, al sancionar la conducta de las -- personas que mediante la coacción física, cometían robos en -- los caminos y carreteras. Por lo que podemos afirmar que a -- partir de esta ley el robo con violencia o rapiña fue considerado delito calificado y de coacción.

En la Ley Julia de violencia pública se dispuso lo siguiente con relación a la rapiña o robo violento: "Los que -- atracaran, violaran o asaltaran una casa ajena de ciudad o de campo, si lo hicieren con cuadrilla de gente armada, sufren la pena capital". (D.48.6.11.1.)

(1) Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 441

DELITOS PATRIMONIALES
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

El artículo 399 del CPDF describe el delito de Daño en Propiedad Ajena de la siguiente manera: Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

Los elementos constitutivos de este delito genérico son los siguientes:

1.- Un hecho material de daño, destrucción o deterioro: "destruir se entiende como deshacer o arruinar una cosa material en forma tan completa que ésta se desintegre y se imposibilite para su uso; deteriorar la cosa es estropearla o menoscabarla sin que el acto lleve a su total destrucción. La acción de dañar que debe entenderse como la inhabilitación de la cosa para el uso a que esté destinada o que es propio de su naturaleza". [1]

2.- Que el perjuicio recaiga en cosas ajenas o en cosa propia con perjuicio de terceros: "Por cosa ajena se entiende aquella que no pertenece al dañador, ejemplo la destrucción del bien por el arrendador con violación de los derechos de uso y disfrute del arrendatario". [2]

3.- Cualquier Medio de Ejecución: "Las acciones de dañar, destruir o deteriorar las cosas pueden realizarse por cualquier medio de ejecución, sea éste químico o físico". [3]

[1] González de la Vega, Ob. cit. pág. 297

[2] González de la Vega, Ob. cit. pág. 298

[3] González de la Vega, Ob. cit. pág. 298

En el artículo 397 del CPDF se establece el tipo ca
lificado de Daño en Propiedad Ajena, cuando se ejecute por in
cendio, inundación o explosión en los siguientes lugares:

- 1.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuen-
tre alguna persona.
- 2.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que pue-
dan causar graves daños personales;
- 3.- Archivos públicos o notarías;
- 4.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edifi
cios y monumentos públicos, y
- 5.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cul-
tivos de cualquier género.

En Roma este delito se conoció con el nombre de "Dam
num Iniura Datum, es decir daño injustamente causado; y consis
tia en destruir una cosa ajena o mermar su valor, sin tener de
recho para ello". (1)

En la Ley de las Doce Tablas se tipificó esta figura
delictiva, pero hasta nuestros días no han llegado los textos
relativos; sin embargo en la Lex Aquilia si se describió deta-
lladamente este delito y afortunadamente conocemos la mayor par-
te de su texto.

Solamente se podía cometer este delito en las cosas
que tuvieran daño, según las Doce Tablas los bienes que se po-
dían dañar eran exclusivamente muebles. "En la Lex Aquiliae
se determinó que este delito se cometía, si se trataba de se-
res vivos, causándoles la muerte y si eran seres no vivos con
el solo hecho de romperlos o quemarlos". (2)

(1) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 508

(2) Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 509

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
EN ROMA Y EN MEXICO

CONDUCTA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Se presenta como acción entendida como hecho.

CONDUCTA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

También se presentó como acción entendida como he
cho.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
EN MEXICO

Operan los siguientes casos:

- a) *Vis Mayor*
- b) *Vis Absoluta*
- c) *Sonambulismo*
- d) *Sueño*
- e) *Hipnotismo*
- f) *Movimientos Reflejos*

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
EN ROMA

Solamente se aceptó la *Vis Mayor*, a continuación es
cribiremos un fragmento de la *Ley Aquilia* comentada por *Ulpia*
no: *Escribe también Labeón que si la nave hubiese sido impe-*
lida por la fuerza de los vientos contra cuerdas de las anclas
de otra y los marineros hubiesen cortado las cuerdas, si sólo
cortando las cuerdas pudo desenredarse aquella nave, no hay --
que dar acción alguna. (D.9.2.29.4.)

ANTI JURIDICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

La propiedad de las personas, es un bien jurídicamente tutelado, por tanto atentar contra ella causando daño o destrucción se considera una conducta antijurídica.

ANTI JURIDICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

El nombre mismo de este delito en Roma señalaba que era una conducta antijurídica, el causar daño a las cosas ajenas.

CAUSAS DE LICITUD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Operan en este delito:

- a) El estado de necesidad;
- b) La legítima defensa;
- c) El cumplimiento de un deber y
- d) El ejercicio de un derecho

CAUSAS DE LICITUD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

- A) Legítima Defensa;
- B) Estado de Necesidad

TIPICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Se traduce en la adecuación de la conducta del sujeto activo a los tipos descritos por los artículos 397 y 399 -- del CPDF.

TIPICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Se tradujo en la adecuación de la conducta del sujeto activo, a los tipos descritos por la Ley de las Doce Tablas y la Lex Aquiliae.

ATIPICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

- A) Falta de Objeto Jurídico;
- B) Falta de Objeto Material;
- C) Falta de Calidad del Sujeto Activo, en el daño en propiedad propia, que lo comete - una persona que no sea dueña del bien.
- D) Falta del elemento Subjetivo del Injusto.

ATIPICIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Operaba como causa de atipicidad, el hecho de que se causara daño teniendo derecho para hacerlo, como en el caso del ejercicio de la pignoris capio; que según dicen los autores de Derecho Romano, en los inicios del Procedimiento de las Legis Acciones, el acreedor podía entrar a la casa de su deudor y destruir un objeto de éste y así dar por terminada la obligación.

También podía considerarse causa de atipicidad, - el hecho de destruir un bien que no tuviera dueño.

INPUTABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Se traduce en la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

INPUTABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Para ser imputable se requería gozar de plena salud mental y ser púber.

INIMPUTABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

- A) Minoría de edad;
- B) Sordomudez;
- C) Estado de inconsciencia permanente.

INIMPUTABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

- A) Padecer enfermedad mental
- B) Ser Impúber.

CULPABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Puede aparecer de manera dolosa y culposa.

CULPABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Se presentó de manera culposa y dolosa.

INCULPABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

- A) Error esencial de hecho e invencible;
- B) No Exigibilidad de Otra Conducta: encubrimiento de familiares y obediencia jerárquica.

INCULPABILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Error esencial de hecho e invencible.

PUNIBILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Es una punibilidad progresiva, en la que se toma en cuenta el salario mínimo vigente y por disposición del artículo 399 se aplican las penas del robo. En el artículo 397 se establece una penalidad gravada, para los casos que describe, de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos.

PUNIBILIDAD EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Este delito fue sancionado en Roma con multas de carácter privado, que atienden al monto del daño causado.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

No opera ninguna.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

No operó ninguna.

TENTATIVA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Cuando el delito se comete en forma intencional, - se acepta la aparición de la tentativa acabada e inacabada.

TENTATIVA EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

En Roma no se admitió la tentativa en el delito de *Damnum iniura datum*, porque no habla merma en el patrimonio de las personas.

PARTICIPACION EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

Acepta todos los grados de participación.

PARTICIPACION EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

Aceptó los siguientes grados de participación:

- A) Coautores;
- B) Instigadores;
- C) Autores Intelectuales
- D) Cómplices.

CONCURSO EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN MEXICO

En el concurso real, puede concursar con cualquier delito.

En el Concurso ideal puede concursar con:

- a) Lesiones
- b) Homicidio
- c) Disparo de arma de fuego
- d) Despojo
- e) Robo
- f) Ataques a las vfas generales de comunicación.

CONCURSO EN EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA EN ROMA

En el concurso real podía concursar con cualquier delito.

En el concurso ideal podía concursar con lesiones.

CAPITULO V

DAÑO EN PROPIEDAD

AJENA

A) DAÑOS EN LOS TEMPLOS.

En Roma los daños causados a los templos, eran sancionados con una penalidad gravada que era la pena de muerte.

Por daño en un templo se entendió el hecho de causar suciedad en terreno sagrado, también se consideró daño toda edificación o cualquier forma de aprovechamiento de ese terreno opuesto a los fines sacrales.

Para los casos de daños leves se imponían penas pecuniarias, las cuales establecía el magistrado, estas sanciones económicas eran o en concepto de multa o en concepto de reparación del daño.

Finalmente diremos que cada uno de los templos de los dioses nacionales tenían sus propias reglas, pero "casi todas ellas estaban inspiradas en las que se establecieron en el santuario a la diosa Diana en el monte Aventino". [I]

[I] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 499

B) DAÑOS EN LOS SEPULCROS.

Durante el período de la Monarquía, la familia romana era sumamente respetada en cuanto a sus costumbres particulares, en especial en aquella relativa al culto de los dioses domésticos que eran los antepasados muertos de cada domus.

En esta etapa el Estado Romano reconoció cierta autonomía a las familias romanas, por ello el respeto que terceras personas debían guardar a los sepulcros, era obligatorio.

Hommsem nos dice que por daños en los sepulcros se entendió "además de la destrucción directa del panteón o de los perjuicios causados sobre él, el depositar en la tumba cadáveres de otras personas que las permitidas por el fundador del sepulcro y el comportarse con el panteón como si fuera una cosa perteneciente a la propiedad privada convirtiéndola en morada, comprándola, vendiéndola o realizando con ella cualquier otro acto análogo". [1]

Las penas impuestas por los pretores eran sanciones pecuniarías e infamantes.

[1] Hommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 501

C) DAÑOS EN PROPIEDAD PUBLICA

El maestro Floris Margadant señala que el Corpus - Iuris Civilis no nos brinda una definición de lo que los romanos entendieron por bienes de propiedad pública, sin embargo dicho autor define a las res publicae "como aquellas que deben estar a disposición del público en general". (1)

En materia penal los romanos consideraron daños en propiedad pública, las ocupaciones indebidas de alguna parte de las vías públicas, así como la remoción de las piedras de amojamiento y de los daños causados en las conducciones de agua y en los acueductos públicos.

Mommsem escribió que "cuando el Estado intervino -- trazando los límites entre las heredades, las veredas limitantes se consideraron vías públicas y todo acto que consistiera en borrar dichos límites se castigaba con sanciones pecuniarias si el delincuente era un hombre libre, pero si el responsable era un esclavo la pena que se le imponía era la de muerte". (2)

Para quien dañara un conducto de agua en forma dolosa se imponía una pena de 100 mis sestercios como indemnización.

(1) Margadant Guillermo, Ob. cit. pág. 229 .

(2) Mommsem Teodoro, Ob. cit. pág. 505

D) DAÑO EN PROPIEDAD PRIVADA

Tal como lo señalamos en la introducción de este delito, en Roma los daños en propiedad privada solamente podían recaer en bienes muebles que tuvieran dueño. A este delito se le denominó *Damnum Iniura Datum* y fue tipificado por la Ley de las Doce Tablas y por la *Lex Aquilia*.

La Ley de las Doce Tablas consideró a este delito como un ilícito privado, mismo que sólo se castiga cuando era consumado, pues no se admitió la tentativa debido a que se consideró que la cosa que se intentaba dañar no había sufrido ninguna merma en su valor.

Por último reiteraremos que la penalidad establecida para este delito era una sanción pecuniaria que se determinaba según el monto del daño causado.

E) LA LEX AQUILIAE Y LAS DOCE TABLAS.

La maestra Sara Bialostosky asevera que la Ley de -
Las Doce Tablas tipificó los siguientes daños en propiedad -
ajena:

- "a) el daño causado por un animal de un predio a otro,
si fue azuzado;
- b) el incendio causado en una casa ajena;
- c) y los daños que causaran los árboles del sujeto
activo en el predio de otra persona". [1]

Por otra parte la Lex Aquiliae que fue un plebiscito
que se promulgó durante la República, tipificó los siguientes
casos de daño en propiedad ajena:

- "1.- Daños causados por la muerte dada a un esclavo o
ganado ajeno.
- 2.- Daños causados a un acreedor por un adstipulador
que se quedaba con el crédito cobrado o perdona-
ba al deudor en una obligación correal.
- 3.- Todo daño no incluido en el primer punto, como el
hecho de quemar las cosas o hacerlas pedazos". [2]

[1] Bialostosky Sara, Ob. cit. pág. 209

[2] Bialostosky Sara, Ob. cit. pág. 209

CAPITULO V

FRAUDE

El artículo 386 del CPDF define al Fraude de la siguiente manera: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

De este tipo genérico, de fraude se extraen los siguientes elementos constitutivos:

I.- Un engaño o aprovechamiento del error: estos son los medios de ejecución de este delito; González de la Vega -- firma que "engañar es la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño supone la realización de -- cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; - el engaño es una acción falaz positiva". [1]

"El aprovechamiento del error es una acción negativa, mejor dicho de abstención por parte del protagonista del fraude; supone que la víctima de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso, de las circunstancias que recaen en los hechos o cosas objeto del delito; en el aprovechamiento del -- error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa", [2]

[1] González de la Vega, Ob. cit. pág. 249

[2] González de la Vega, Ob. cit. pág. 250

II.- "Que el autor se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido: este delito puede recaer tanto - en bienes muebles como inmuebles, la obtención física o virtual de las cosas se logra contando con la anuencia del sujeto pasivo, pero esta voluntad deriva de la existencia de un error provocado por el engaño o preexistente sin intervención del sujeto activo". (1)

"Los lucros indebidos a que se refiere el artículo 386 son aquellos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima. Consisten en esencia en la usurpación fraudulenta de bienes - incorpóreos, tales como la apropiación o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos". (2)

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos escribió que "parece haber sido el estelión, animal de indefinibles colores el que sugirió a los romanos el nombre de estelionato --- (stellionatus) como título delictivo aplicable a los hechos criminosos realizados en perjuicio de la propiedad ajena, los cuales fluctuando entre la falsedad y el hurto no se identifican, sin embargo ni con la una ni con el otro". (3)

En el Digesto se encuentran citas de varios jurisconsultos que nos ilustran sobre el trato que el Derecho Roma no dió al llamado Crimen de Estelionato, las cuales transcribiremos para hacer comprensible este tema.

"El juicio de estelionato es ciertamente infamante, pero es de jurisdicción extraordinaria" (D.47.20.2)

(1) González de la Vega, Ob. cit. pág. 250

(2) González de la Vega, Ob. cit. pág. 251

(3) Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 147

"La acusación de estelionato corresponde a la jurisdicción del gobernador. Debe saberse que puede acusarse de estelionato a los que han hecho algo con dolo malo, es decir, cuando no se puede acusar de otro crimen: lo que la acción de dolo es entre los juicios privados, eso es la acusación de estelionato entre los juicios criminales; así pues, allí donde falta el título de otra acusación especial, allí podemos acusar de estelionato; pero procede sobre todo en el de que alguien vendiera, permutara o diera en pago astutamente, ocultando la hipoteca, una cosa que estaba hipotecada a otra persona, pues todos estos supuestos son estelionato; y será igualmente reo de estelionato el que cambiara unas mercancías por otras, o bien quitara o estropeará las cosas hipotecadas; así mismo - se puede acusar de estelionato al que hubiera obrado como impostor o cometido colusión en perjuicio de otro. Para decirlo como regla general, este crimen tiene lugar cuando falta otro título de acusación y no es necesario enumerar todos los casos". (D.47.20,3.2.)

"El estelionato no tiene una pena fijada por la ley, pues no es un crimen previsto por la ley; por eso, se suele -- condenar en juicio extraordinario, con tal de que la pena no exceda, para los de la plebe, de trabajos forzados en una mina y para aquellos que tienen algún cargo, debe dejarse la relegación temporal o la remoción de la curia". (D.47.20.3.2.)

ANALISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE EN ROMA Y MEXICO

CONDUCTA EN EL FRAUDE EN MEXICO

Se presenta de acción entendida como hecho cuando el delito se realiza por engaño; y se presenta por comisión por omisión cuando se ejecuta el fraude por aprovechamiento del error.

CONDUCTA EN EL FRAUDE EN ROMA

Igual que en la legislación mexicana, en Roma el estelionato se podía cometer en orden a la conducta, como acción entendida como hecho y como una comisión por omisión.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL FRAUDE EN MEXICO

No acepta ningún caso de ausencia de conducta.

AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL FRAUDE EN ROMA

No se aceptó ningún caso de ausencia de conducta para este delito en Roma.

TIPICIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

Es la adecuación de la conducta del sujeto activo a los tipos descritos por los artículos 386, 387, 388, 389, y 389 bis del CPDF.

TIPICIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

Se tradujo en la adecuación de la conducta del sujeto activo a los tipos descritos por las Doce Tablas, es de cir, al falso testimonio, al cohecho en el juicio por jurados y a compra de votos en las elecciones. Así como a los -

tipos descritos por las Leyes Cornelia Testamentaria y Lex -
Cornelia de Falsis.

ATIPICIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

- A) Falta de los Medios de Ejecución.
- B) Falta de la obtención del lucro indebido;
- C) Falta del Objeto Jurídico;
- D) Falta del Objeto Material.

ATIPICIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

- A) Falta del Dolo Malo, lo que se traduciría en el elemento subjetivo del injusto en nuestra dogmática.
- B) No ofrecer dádivas para tipificar el cohecho en juicio.
- C) Rendir un testimonio con hechos ciertos;
- D) No comprar los votos en las elecciones.

ANTI JURIDICIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

En México se considera contrario a Derecho el obtener un lucro indebido o hacerse de una cosa ajena, en detrimento del patrimonio de otra persona, por lo tanto quien ejecuta un fraude comete una conducta antijurídica.

ANTI JURIDICIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

Debido a la enorme valoración que los romanos dieron a la honestidad de las personas consideraron un hecho in moral y antijurídico alterar la verdad y sobornar a los ciudadanos para fines deshonestos o de corrupción; por ello el sujeto que cometa estelionato en cualquiera de sus formas - ejecutaba una conducta antijurídica.

CAUSAS DE LICITUD EN EL FRAUDE EN MEXICO

A) Estado de Necesidad: tal fin no es sino la supresión del estado de peligro sacrificando el bien menor (patrimonio ajeno) para salvar el mayor (la vida o la integridad corporal).

B) Ejercicio de un Derecho: se presenta al recuperar, por ejemplo, la cosa propia que está en poder de otro, usando el engaño.

C) Cumplimiento de un Deber: "La licitud puede emanar directamente de un precepto legal que justifica la acción u omisión del agente, aunque normalmente se deriva de un mandato de autoridad que se apoya en la ley". (1).

CAUSAS DE LICITUD EN EL FRAUDE EN ROMA

No operó ninguna.

IMPUTABILIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

Capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

IMPUTABILIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

Ser púber y gozar de plenitud de facultades mentales en el momento de cometer el delito.

INIMPUTABILIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

- A) Minoría de edad;
- B) Sordomudez.

(1) Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 174

INIMPUTABILIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

- A) Ser impáber;
- B) Padecer enfermedad mental

CULPABILIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

"Por su propia estructura, ya que requiere el desplegue de una actividad tendiente a producir error, o bien el -- aprovechamiento del mismo, el fraude es un delito intencional o doloso, excluyendo necesariamente la forma culposa o imprudencial". (1)

CULPABILIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

En Roma solamente podía cometerse el delito de estelionato bajo la forma dolosa, toda vez que el dolo molo que -- configuraba el engaño, requería de cierta preparación es decir requería recorrer el "Camino del Crimen" para ejecutarse

CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

A) Error esencial de hecho e invencible: "supongamos el caso de quien, creyendo de buena fe ser acreedor, demanda el pago de una letra ya cubierta con anterioridad, cuya pretensión es satisfecha mediante un nuevo pago por la vía judicial. Aquí, aunque el medio empleado, la exhibición del título de crédito, ha sido eficaz para engañar a la justicia, lo cierto es que el sujeto, por haber actuado bajo un estado de error (si éste es invencible) de hecho y de naturaleza esencial, no es culpable de fraude, por no haber tenido representación del resultado ni consciencia de su ilicitud". (2)

[1] Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 175

[2] Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 176

B) Eximentes Putativas.

CAUSAS DE INculpABILIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

Las fuentes de información sobre el Derecho Penal Romano, no hacen mención alguna de que hubieran operado - en este delito Causas de Inculpabilidad.

PUNIBILIDAD EN EL FRAUDE EN MEXICO

Establecida en el artículo 386 del CPDF:

I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa - de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa - de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario.

Esta penalidad es aplicable a los tipos de fraude enumerados en los artículos 387, 388 y 389 bis.

PUNIBILIDAD EN EL FRAUDE EN ROMA

Tal como lo dice el Digesto, las leyes romanas no dieron una punibilidad genérica al estelionato, en realidad la imposición de penas era una facultad discrecional de los magistrados en lo tocante a este delito. Cuando pasemos a estudiar las formas de Fraude que se castigaron en Roma señalaremos la punibilidad para cada una de ellas.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL FRAUDE EN MEXICO

No opera ninguna.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL FRAUDE EN ROMA

No opera ninguna.

TENTATIVA EN EL FRAUDE EN MEXICO

Quando el fraude se comete con engaño este delito -
acepta la tentativa acabada y la inacabada.

TENTATIVA EN EL FRAUDE EN ROMA

No aceptó la tentativa y sólo se castigaron hechos
consumados de estelionato.

PARTICIPACION EN EL FRAUDE EN MEXICO

Acepta todos los grados de participación.

PARTICIPACION EN EL FRAUDE EN ROMA

- A) Encubridores
- B) Autores Materiales
- C) Autores Intelectuales
- D) Coautores.

CONCURSO EN EL FRAUDE EN MEXICO

En el Concurso Real puede concursar con cualquier
delito; en el concurso Ideal puede concursar con
falsificación de documentos y cohecho.

CONCURSO EN EL FRAUDE EN ROMA

En el Concurso Real podía concursar con todos los
delitos; y en el concurso Ideal concursaba con Injú-
rias.

A) FALSIFICACION DE MONEDAS Y TESTAMENTOS

En la Lex Cornelia de Falsis se tipificaron los siguientes grupos de fraudes:

- I. Delitos de falsificación de testamentos y documentos.
 - a) Anulación antijurídica de un acto de última voluntad;
 - b) Suscribir un acto falso de última voluntad o tratar a sabiendas de ello de darle validez;
 - c) Firmar o sellar un testamento falso o romper o -- destruir los sellos de uno legítimo.

- II. Delitos de falsificación de metales preciosos y Monedas.
 - a) Aceptar y suscribir como de ley en el mercado de metales preciosos en rama, alguna cantidad de -- ellos que tuviera menos valor del que la ley de aleación exige.
 - b) Disminuir el valor de la moneda de curso corriente en el país, recortándolo o realizando alguna otra manipulación análoga.
 - c) Falsificar o fabricar privadamente monedas que imitaran a las legítimas, aún cuando las imitadas tuvieran el mismo valor que estas últimas.
 - d) "Expender monedas falsas sabiendo que no eran legítimas". [1]

La pena que las anteriores conductas recibían según la Lex Cornelia, "era el destierro de Italia, la cual se modi

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 420-421

fieo por la de deportación y confiscación de bienes si las -- personas eran de rango superior; en los casos leves se imponía la pena de relegación de por vida junto con la pérdida de la mitad del patrimonio del sujeto activo. Para los reos de condición inferior se hacía uso del trabajo forzoso, o en el caso de los esclavos se les imponía la pena de muerte". [1]

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. págs. 423 y 424

8) FRAUDE COMETIDO POR ABOGADOS

Dentro de las variadas modalidades del estelionato romano encontramos una que se refirió a fraudes de tipo procesal, que podían ser cometidos por cualquier persona que interviniera en un litigio ante magistrado; es de todos sabido que dentro de la sociedad romana se consideró un gran honor ejercer la profesión de abogado y que la persona que estudiaba el derecho lo aplicaba dando consultas jurídicas, o asesorando a los ciudadanos en los juicios donde reclamaban su derecho.

Los casos de estelionato procesal y el cometido por abogados eran los siguientes:

- 1.- Pronunciar un fallo a sabiendas de que se infringía una ley clara;
- 2.- Proponer al juez dádivas o aceptarlas éste para no dar un determinado fallo;
- 3.- Proponer a una persona que aceptara dádivas o aceptarlas ella para decidirse a interponer o dejar de interponer una acusación criminal, o para prestar o dejar de prestar testimonio en la correspondiente causa.
- 4.- Corromper a un testigo mediante dádivas para -- que prestara declaración falsa o dejara de prestar una verdadera.
- 5.- Hacer maquinaciones fraudulentas para que se -- condenara a un inocente;
- 6.- Que el representante legal entregara a la parte contraria en el proceso, los documentos que su representado -- le hubiera confiado;

La pena que se aplicaba por estos delitos era el -- destierro y la confiscación de bienes del responsable.

C) LA LEY DE LAS DOCE TABLAS Y LA LEX CORNELIA

Mommsen afirmó que "el orden jurídico de los primeros tiempos de la República no se propuso, en general, someter a penas el vasto campo de la falsificación y el fraude.

Pero, del propio modo que en el horizonte de las injurias privadas castigaron las Doce Tablas un caso muy grave con la pena de muerte, así también, hasta donde nuestras noticias alcanzan, encontramos tres casos de fraude delictuoso -- que, por el peligro común que envolvían, era también castigado capitalmente, y son a saber: el falso testimonio, el cohecho en el juicio por jurados y la compra de votos en las elecciones". [1]

Por otra parte en otra legislación republicana que fue denominada Lex Cornelia de falsis, publicada bajo el mandato de Sila, se amplió el número de conductas delictivas -- consideradas estelionato; entre las que se encontraron los delitos de falsificación de testamentos y de documentos, los delitos de falsificación de metales preciosos y de moneda y los delitos procesales y delitos cometidos por abogados, mis- mos que ya estudiamos en incisos anteriores de esta tesis.

La pena que la Ley Cornelia de Falsis estableció para aquellos delitos fue la de deportación del territorio de Italia, además de la confiscación del patrimonio del responsable si era de un rango social superior; para los defraudadores de nivel social inferior la pena eran los trabajos forzados.

[1] Mommsen Teodoro, Ob. cit. pág. 419

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1.- A diferencia del Derecho Mexicano, en Roma no bastaba el hecho de nacer vivo para ser considerado persona física, ya que en Roma se requería reunir el Status Libertatis, el Status Civitatis y el Status Familiae para ser persona física.

Por ello los esclavos eran conceptuados como cosas y en materia penal si se les privaba de la vida, este hecho no era penalizado como homicidio.

2.- En México el sujeto activo de un delito debe ser una persona física al igual que en Roma, sin embargo aunque los esclavos no eran considerados personas, en el campo del Derecho Penal sí podían ser sujetos activos de los delitos.

3.- En la Ley de las Doce Tablas se hizo una clara diferenciación entre delitos dolosos y delitos culposos y ambos fueron castigados; pese a ello el Derecho Penal Romano no conoció el elemento de la Culpabilidad en sentido moderno.

4.- Igual que la legislación mexicana sanciona la participación de varios sujetos en la comisión de un delito y penaliza los delitos que quedan en grado de tentativa, el Derecho Romano también castigó estas dos figuras jurídicas.

5.- En Roma tanto el Derecho Civil como el Derecho -- Pretorio crearon figuras delictivas que se penalizaron.

6.- El Derecho Romano clasificó los delitos en públicos y privados, los primeros ponían en peligro los intereses de la comunidad y se denominaron crimínia, los delitos privados -- transgredían los intereses de los particulares y se llamaron delicta o maleficia. En México todos los delitos tienen la naturaleza jurídica de públicos.

7.- Entre los delitos públicos sobresalieron el peculado, el parricidio y el delito de perduelión. Los delitos privados eran: el robo, las injurias, el daño injustamente causado, la rapiña, el dolo, la intimidación y el *fraus creditorum*.

8.- El delito que la legislación mexicana llama *lesiones* y que consiste en toda alteración en la salud de la víctima, en Roma fue llamado *Iniurias* que eran las ofensas intencionadas e ilegítimas causadas a la persona de un tercero. La diferencia esencial entre los delitos de lesiones e *iniurias* es que dentro del concepto del último, se incluyeron conductas delictivas que en México son tipos autónomos, como las lesiones, la difamación, el homicidio y el daño en propiedad ajena.

9.- En el estudio hecho del delito de homicidio sobresalen los antecedentes romanos de homicidios atenuados que la legislación mexicana tipifica y son el homicidio por corrupción del descendiente y el homicidio por infidelidad conyugal; en Roma estos homicidios no eran penalizados y en México reciben una penalidad atenuada.

10.- Durante la Monarquía y la primera mitad de la República el vocablo *parricidium* sirvió para designar todos los homicidios dolosos y violentos, hasta la segunda mitad del período republicano se usó la palabra *homicidium* para diferenciar la muerte dada a cualquier persona de aquella que el sujeto activo daba a sus parientes; en México los únicos sujetos pasivos de *parricidio* son los padres y abuelos del delincuente, en tanto la legislación romana tenía mayor amplitud en cuanto a los parientes en los que se podía ejecutar el parricidio.

11.- Aunque el aborto era una conducta moralmente reprochable entre la sociedad romana, dicha conducta no fue considerada delito hasta que el Emperador Septimo Severo le dió tal carácter; antes no se penalizó el aborto porque los romanos creen que el feto era una viscera de la mujer.

12.- Respecto del delito de adulterio debemos concluir que en Roma esta conducta se sancionó si la cometía la mujer casada en cualquier lugar donde se encontrara, en tanto al hombre se le castigaba por adulterio sólo si lo cometía dentro de la ciudad donde residía; por otra parte al amante de la mujer adúltera se le castigaba como cómplice de aquella no como sujeto activo de un delito plurisubjetivo. A contrario sensu de como lo tipifica la legislación mexicana en la que el delito de adulterio es un tipo plurisubjetivo en el que tanto el hombre como la mujer pueden ser sujetos activos de adulterio.

13.- El delito de estupro en México debe recaer exclusivamente en una mujer menor de 18 años que sea casta y honesta, que da su consentimiento para copular con el estuprador por medio del engaño; de estos elementos se determina que el sujeto pasivo de estupro es exclusivo por las características que el tipo describe. De esta exclusividad surge una diferencia tajante respecto a la legislación romana que determinó que los hombres jóvenes también podían ser víctimas de estupro; en cuanto a los elementos castidad y honestidad éstos fueron también exigidos a la mujer para que se configurara dicho delito.

14.- En la legislación mexicana el incesto consiste en que existan relaciones sexuales entre hermanos o entre ascendientes y descendientes, en Roma se consideró que el incesto podía cometerse también con otros parientes distintos a los que señala el Código Penal Mexicano. En ambas legislaciones ha si-

do requisito sine qua non para la configuración de este delito, que los delincuentes conozcan el parentesco que los une.

15.- Tanto en la legislación romana como en la mexicana el rapto puede recaer en persona de cualquier sexo, pero en Roma este delito se configuró cuando el raptor sustrala a la víctima sin el consentimiento de la persona que ejercía sobre ella la patria potestad; y en México este delito se integra cuando se sustrae a la víctima de su ámbito espacial normal sin su consentimiento.

16.- El delito de violación que en México se caracteriza por los medios de ejecución, que son la violencia física y moral, fue considerado en Roma como un delito de coacción precisamente porque se ejecutaba por los mismos medios que nuestra legislación específica. En ambas concepciones penales el sujeto pasivo de la violación puede ser una persona de cualquier sexo.

17.- El delito de Robo en México es el apoderamiento de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. Esta concepción fue igual en Roma en cuanto al *furtum*, en esta legislación destacó la diferenciación entre el robo a los bienes de la iglesia llamado *sacrilegium* del robo a bienes del estado denominado *peculatus*.

18.- El daño en propiedad ajena en México se caracteriza porque el sujeto activo no obtiene ningún lucro con su acción, lo mismo ocurrió en el concepto que el Derecho Romano tuvo del *damnum iniura datum*. En Roma este delito era calificado si se cometía contra los templos o contra bienes del Estado al igual -

. . .

que en México de acuerdo al artículo 397 del CPDF.

19.- El delito de Fraude que en México se configura - cuando el sujeto activo se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido, por medio del engaño o del aprovechamiento del error, fue llamado estelionato por los romanos; y en él se incluyeron todas aquellas conductas delictivas que fluctuaban, entre el robo y el daño en propiedad ajena pero que, no se identificaban con ninguno de ellos.

20.- Finalmente estableceremos que el Derecho Penal Romano se caracterizó por sancionar la mayoría de los delitos - con penas pecuniarias que el delincuente entregaba a la víctima por concepto de indemnización; ello fue producto de que el derecho romano penal se desarrolló en la etapa de la venganza privada en la que imperó la ley del Talión, absorbida por la Ley de las Doce Tablas. En tanto en México todos los delitos se sancionan con penas privativas de libertad además de que en los casos que el Código Penal señala, el autor del delito debe cumplir con la reparación del daño que es de carácter pecuniario.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Bialostosky Sara, PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, Edit. UNAM, 1er. edición, México, 1982.

Carrancé y Trujillo Raul, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 14ta. edición, México, 1982.

Castellanos Tena Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, 19na. edición, México, 1984.

González de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa 19na. edición, México, 1983.

Iglesias Juan, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Edit. Ariel, 4ta. edición, Buenos Aires, 1983.

Margadant. S. Guillermo Floris, DERECHO PRIVADO ROMANO, Edit. Esfinge, 12da edición, México, 1983.

Martínez Roaro Marcelo, DELITOS SEXUALES, Edit. Porrúa, 3era. edición, México, 1985.

Mommsen Teodoro, DERECHO PENAL ROMANO, Edit. Temis, 1era. edición, Bogotá, 1976.

Pavón Vasconcelos Francisco, COMENTARIOS DE DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, 5ta. edición, México, 1982.

Pavón Vasconcelos Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 6ta. edición, México, 1984.

Porte Petit Candaudap Celestino, ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE RAPTO PROPIO, Edit. Trillas, 2da. edición, México, 1984.

Porte Petit Candaudap Celestino, DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, Edit. Porrúa, 7ma. edición, México, 1982.

Salnz Gómez Salcedo José María, MANUAL DE DERECHO ROMANO, Edit. Límusa, 1era. edición, México, 1987.

Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 2da. edición, México, 1960.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Compilación Jurídica, Secretaría de Programación y Presupuesto, México, 1987.

Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 43a. edición, México, 1987.

OTRAS FUENTES

DIGESTO DE JUSTINIANO, traducida por Alvaro Dors, Edit. Anzardi, 1era. edición Pamplona, 1968.