

71  
2 Sem.



Universidad Nacional Autónoma de  
México

---

---

*Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"Aragón"*

## EL DELITO DE LENOCINIO

T E S I S

Que para obtener el Título de  
Licenciado en Derecho

presenta

Esteban Martínez Arango

San Juan de Aragón, Edo. de México, Junio de 1984



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

## I N D I C E

Pág.

Indice. -----	1
Introducción. -----	2

C A P I T U L O I

## EL DELITO EN GENERAL.

I.- Nociones Formales. -----	3
II.- Nociones Substanciales. -----	4
III.- Noción Dogmática. -----	7

C A P I T U L O II

## EL DELITO DE LENOCINIO.

I.- Noción Histórica. -----	12
II.- Concepto de Lenocinio. -----	16
III.- Ubicación de los Tipos a Estudio. -----	18
IV.- El Lenocinio en la Legislación Vigente. -----	22

C A P I T U L O III

El Lenocinio en la Iniciativa Presidencial de Decreto-que Reforma y Adiciona El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal. Publicado en el Diario Oficial el 15 de Enero de 1983. -----	29
---	----

C A P I T U L O IV

ELEMENTOS DEL DELITO DE LENOCINIO.

I.- La Conducta y su Aspecto Negativo. -----	35
II.- La Tipicidad y la Atipicidad. -----	49
III.- La Antijuricidad y las causas de Justificación.-	57
IV.- La Imputabilidad y su Aspecto Negativo. -----	76
V.- La Culpabilidad y las causas de Inculpabilidad. --	84
VI.- Las Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Au- sencia. -----	95
VII.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias. -----	96
Conclusiones. -----	99
Bibliografía. -----	105

## INTRODUCCION

La presente tesis no es un tratado, sino un estudio sobre la figura jurídica del delito de lenocinio en nuestro Derecho Penal.

Durante el tiempo que estuve en la escuela y principalmente al escuchar las cátedras sobre este delito, me interesó mucho el poder realizar un estudio más profundo, por considerarlo muy interesante desde el punto de vista de los problemas jurídicos y sociales que trae aparejados.

Por tal motivo me incliné a realizar la presente tesis, la cual considero que será muy útil en mi vida profesional.

## CAPITULO I

### EL DELITO EN GENERAL

I.- NOCIONES FORMALES.

II.- NOCIONES SUBSTANCIALES.

III.- NOCION DOGMATICA.

1.- NOCIONES FORMALES.- Muchos tratadistas de Derecho Penal se han preocupado por dar una noción de la esencia filosófica del delito que sirva indefinida y universalmente con el fin de determinar si un hecho es o no delictivo.

Cuello Calón comparte ese punto de vista y explica sus motivos diciendo "... tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa". (1)

Ante tal dificultad, la mayoría de los autores se han visto precisados a pronunciarse en favor de las nociones formales del propio delito, y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio. Ejemplo de tales definiciones son las siguientes:

"El delito consiste en una negación del derecho".-  
( 2 )

El delito es el acto humano sancionado por la ley"  
( 3 )

- 
- (1) EUGENIO CUELLO CALON, Derecho Penal, Parte General, - I, pág. 287, ROSCH, Barcelona, 1957.  
(2) PESSINA, cit. por CUELLO CALON, ob. cit., pág. 287.  
(3) CARMINAGNI, cit. por RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 212 12a Edición, Porrúa, México, 1977.

El delito en sentido amplio "Es la acción punible-entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena". ( 4 )

Desde un plano rígidamente formal "todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles " ( 5 )

Como se aprecia, estos puntos de vista poco o nada expresan acerca del concepto que trata de definirse, no obstante, han sido tomadas por casi todas las legislaciones. Empero, tienden a desaparecer por innecesarias, pues basta la descripción de los delitos en especial para que se sepa cuándo una conducta es punible.

Nuestros Códigos Penales han seguido los lineamientos tradicionales al incluir la definición formal del delito en general, de esta forma el Ordenamiento Punitivo de 1971, en su artículo 10. lo definía como "la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella -- prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Por su parte el Código de 1929, lo definió como -- "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". El Código Penal Vigente en su artículo 70. - lo define como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

II.- NOCIONES SUBSTANCIALES.- En razón de que las definiciones formales son insuficientes para dilucidar --

---

(4) MEZGER, cit, por CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit., pág. 213

(5) DORADO MONTERO, cit, por CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit., pág. 213.



las características del delito, han surgido tentativas para explicarlo en función de sus propiedades y contenido.

Una de las primeras fué ensayada por Carrara, expresando que el delito es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"  
(6)

Luis Jiménez de Asúa, analizando la célebre definición transcrita observa que "para su autor el delito no es un ente de hecho, sino un ente Jurídico, porque su contenido debe consistir, precisamente, en la violación del Derecho". Considera al delito como "infracción a la ley, en atención de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado que es la violación de la ley divina, establece que el delito es infracción a la ley del Estado". En seguida agrega que "dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos".

La siguiente característica consiste en que la infracción ha de ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para quitar del poder de la ley penal las insignificantes opiniones, deseos y pensamientos y también para mencionar que solamente el hombre pue-

---

(6) FRANCESCO CARRARA, Programa de Derecho Criminal, I, párrafo 21, pág. 60, Editorial Temis, Bogotá, 1958.

de ser agente activo del delito, en sus acciones u omisiones. Finalmente, el tratadista italiano considera "al acto o a la omisión "moralmente imputables", en razón de -- que el individuo se encuentra sujeto a las leyes penales-- debido a su naturaleza moral, toda vez que la imputabilidad moral precede necesariamente a la imputabilidad política". (7)

Otra noción substancial del delito es la sociológica. Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Sostenida por Rafael Garófalo, al definirlo de la siguiente manera: "el delito natural es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (8)

Tal tesis ha sido enormemente criticada por todos los sectores de la doctrina al extremo de que Alimena (9) con frase dura, ha dicho que no sólo es arbitraria, sino-completamente inútil y falsa ante la historia y la psicología. Al respecto se pueden hacer las siguientes críticas:

1a.- Es imposible hacer un catálogo exacto de los-

(7) Tratado de Derecho Penal, El delito, III, pág. 43, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977.

(8) Citado por JIMÉNEZ DE ASUA, ob. cit., pág. 46.

(9) BERNARDINO ALIMENA, Principios de Derecho Penal, I, - pág. 294, Editorial Suárez, Madrid, 1915.

sentimientos en los que las ofensas a los mismos determinen el delito natural. La selección es por demás caprichosa.

2a.- Garófalo eleva a la categoría de universal un concepto formado con los sentimientos que hoy parecen más fundamentales, sin tener en cuenta que no siempre ha sido así. Ha habido épocas, por ejemplo, en que el sentimiento religioso era más fundamental que el de piedad, y el crimen de herejía era el más grave.

Por último, se coloca dentro de las nociones substanciales del delito, la analítica cimentada por la Dogmática Jurídico - Penal, que contempla el evento en función de sus elementos integrantes, a la que en seguida nos referiremos.

III.- NOCION DOGMATICA.- La Escuela del Dogmatismo Jurídico - Penal sostiene que el estudio doctrinario del Derecho Penal debe hacerse sobre la base de la reconstrucción científica del Derecho Vigente. En consecuencia, estima - y de ahí su nombre - que la ley positiva debe ser considerada como un "dogma" en el análisis de los problemas Jurídico - Penales. Por ello es que Luis Jiménez de Asúa, al referirse a la Dogmática, dice que de ella se habla por doquier con vaguedad y desconocimiento. por eso importa que fijemos el verdadero significado de la Dogmática Jurídico - Penal, consistente en "la reconstrucción del Derecho Vigente con base científica." ( 10 )

---

(10) La Ley y el Delito, pág. 24, Editorial Hermes, Buenos Aires 1963.

Celestino Porte Petit, citando a Grispigni y a Soler expresa que "La norma debe ser captada tal como es, - como un "dogma", precisamente por esto a esta corriente - se le denomina Dogmática - Jurídica; y al estudio del Derecho Penal desde este punto de vista se le llama Dogmático, porque presupone la existencia de una ley, que tiene el carácter de Dogma y como éste no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquella será la premisa de toda sistematización Jurídico - Penal. Por tanto, consideramos que la Dogmática - Jurídico Penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo". (11)

La citada Escuela sostiene, en congruencia con sus postulados, que el análisis del mismo debe hacerse de conformidad con el examen de todos los preceptos relativos - contenidos en la ley penal. Y mediante este sistema surgen los diversos elementos del delito que permiten concebirlo substancialmente.

Evidentemente, se reconoce que el concepto del delito es una unidad y su fraccionamiento es una forma para aprehender más claramente las partes del mismo.

Si bien hay uniformidad entre los defensores de la

---

(11) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. (conferencia dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales el día 13 de octubre de 1953), pág.-21, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1954.

citada doctrina por considerar el estudio del delito por sus elementos; en cambio en lo que atañe al número de elementos que deben conceptuarse como integrantes del mismo, no existe criterio definido.

Existen diversas corrientes que hablan sobre el número de elementos, algunos autores consideran que el delito está integrado por tres elementos, otros hablan de cuatro y así sucesivamente, pero la posición mayoritaria en la actualidad, sostiene que son siete elementos del delito, que consisten en conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad. La concurrencia de todos ellos es necesaria para que un delito pueda ser considerado como tal. Debe aclararse sin embargo, que la presencia de la condicionalidad objetiva es eventual, pues sólo algunas figuras delictivas la requieren. Pero sobre todo, cuando éstas la contemplan, deben concurrir, de no ser así, la infracción no queda integrada.

Esta concepción heptatómica es la propuesta por -- Guillermo Sauer y Jiménez de Asúa y en la misma figuran, junto a los elementos positivos, los negativos del delito como la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condición objetiva y excusas absolutorias. Así como la existencia de los elementos positivos permite afirmar la integración del delito, la presencia de algún elemento negativo produce la no integración del propio delito.

La concurrencia de los elementos de éste opera ba-

jo la regla de la llamada "prelación lógica", que Porte - Petit ha precisado en los siguientes términos: "Para que nazca el delito se necesitan determinados elementos, los que guardan entre sí un orden lógico. Para que haya delito, se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después, que la conducta o hecho sean antijurídicos, y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, obsérvese que para darse la tipicidad, es obligada la presencia de la conducta o hecho; para que se dé la antijuricidad, debe concurrir la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad si la conducta o hecho no fueran típicos y antijurídicos. Por tanto, nuestro punto de vista es en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación lógica, y no prioridad lógica, habida cuenta de que nadie puede negar que para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito. "(12)

Por todo lo anterior, encontramos que la Dogmática para precisar los elementos conceptuales del evento, se vale de la interpretación armónica de las distintas disposiciones contenidas en la Parte General de los Códigos Penales, cuya interpretación es aplicable a cada delito en es

---

(12) CELESTINO PORTE PETIT, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I, pág. 234, Porrúa, México-1982.

pecial, de tal suerte que permite el estudio general de la parte especial, de conformidad con conceptos aplicables a todos y a cada uno de los singulares delitos.

Debe destacarse el hecho de que la aplicación de la parte general a la especial, de los Códigos Penales, permite el estudio de mayor sistematización y certeza logrado hasta ahora en relación con la problemática no sólo del delito genérico, sino de las especiales infracciones catalogadas en cada Código Penal.

Procede pues, que al objeto de nuestro estudio el delito de lenocinio - , lo examinemos a la luz de la importante doctrina de la Dogmática Jurídico Penal, aunque no sin aludir previamente a algunas generalidades del mismo, y, desde luego, a cada uno de los elementos del delito en general, según las enseñanzas de tal doctrina.

## CAPITULO II

### EL DELITO DE LENOCINIO

- I.- NOCION HISTORICA.
- II.- CONCEPTO DE LENOCINIO.
- III.- UBICACION DE LOS TIPOS A ESTUDIO.
- IV.- EL LENOCINIO EN LA LEGISLACION --  
VIGENTE.



1.- NOCION HISTORICA.- El lenocinio fué conocido - desde la antigüedad, en algunos pueblos, la prostitución estaba permitida, sin ser considerada como delito. En Roma, las guerras y conquistas de sus ejércitos, al aumentar considerablemente el tráfico, favorecieron a la prostitución, la que llegó a ejercitarse desde la infancia, educando a propósito a las mujeres destinadas para ella, por cuenta de mercaderes o lenones de ambos sexos. Observandose "una serie de formalidades, como un contrato -- cualquiera, pudiendo librarse las prostitutas por un precio que pagaban sus amantes. No solamente en Roma, sino en Corinto, Alejandro, Nápoles, Bizancio, y Cartago se - contaban innumerables prostitutas, ya en barrios especiales, ya ejerciendo libremente su oficio ..." (13)

No fue sino hasta los tiempos del emperador Augusto, en que principió a sancionarse el lenocinio, principalmente en los casos de su vinculación con el delito de adulterio, que sí se castigaba por la convicción de que dañaba la integridad de la familia

Apreciamos este nexo entre ambos delitos, al contemplar algunos supuestos que la Ley Julia llegó a prever, que estaban provistos de sanción como el caso de:

A).- La percepción económica de parte de cualquier

---

(13) LUIS JIMENEZ DE ASUA, Estudio de los delitos en particular, pág. 403, Editorial Hermes, Buenos Aires, - 1921.

ra de los cónyuges de un matrimonio a cambio de prestar su consentimiento para la realización de sus actos lúbricos llevados acabo por una persona en la esposa o en el esposo.

B).- La presunción de entrega de dinero a un esposo, por ende lenocinio, en el caso de sorprender a la esposa en adulterio, el marido no pedía el divorcio, la seguía admitiendo en el hogar sin acusar al cómplice adúltero.

También sancionaba una forma específica de lenocinio, independiente del adulterio, que consistía en proporcionar cualquier persona su domicilio para llevar acabo uniones sexuales ilícitas. ( 14 )

Salvo esta limitada represión del lenocinio, que sólo era una vía indirecta para prevenir los adulterios, esa actividad no se prohibió claramente sino hasta el advenimiento del Cristianismo, por su "alta doctrina ascética interdictora de toda concupiscencia sexual" ( 15 ), poniendo enérgicos frenos a las pasiones sensuales, condenando la licencia y la corrupción y honrando la castidad y la continencia.

Efecto lógico de esta nueva influencia fue la disminución y el ocultamiento del ejercicio de la prostitu--

(14) TEODORO MOMMSEN El Derecho Penal Romano, pág. 160, - Editorial España Moderna, Madrid 1950.

(15) FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA Derecho Penal Mexicano los Delitos III, pág. 27, Porrúa, México, 1944.

ción, pero estas consecuencias significaron el incremento de los delitos sexuales, como la violación, el adulterio y el rapto, cometidos por varones que no podían satisfacer sus necesidades sexuales con la liberalidad que con la prostitución, se había hecho en la etapa precedente.

Estas consideraciones movieron a los gobernantes a, reglamentar la prostitución, considerándola como un mal, - menos grave que la comisión de aquellos delitos, sirviendo como dique contra los vicios y contra la deshonra de las jóvenes honestas. De tal suerte que los pueblos cristianos se vieron precisados a tolerar la prostitución vigilada por el mismo Estado, de forma que tanto en Francia como en España y las ciudades de la península Italiana, - surgieron grandes prostíbulos controlados por las autoridades públicas, haciendo posible, que disminuyera la actividad de los lenones, simultáneamente, fue sujeta a una verdadera represión penal.

Ejemplo de ello tenemos las leyes de Partidas en las que en la primera ley, tit. 22, part. 7, dividía en cinco clases a las personas que se dedicaban á este oficio.

1.- "Los bellacos que guardan las rameras públicas en el burdel, tomando parte de su ganancia;

2.- Los que como chalanos, corredores ó medianeros andan solicitando las mujeres que están en sus propias habitaciones para los hombres que les dan algún interés en premio de su vileza;

3.- De los que tienen en su casa mozas que se prog

tituyen, con el objeto de percibir la ganancia que ellas hacen por ese medio;

4.- De los viles maridos que sirven de alcahuetes a sus mujeres;

5.- De los que por algún logro consiente en su casa la concurrencia de mujer casada ú otra de bien lugar para hacer fornicio, sin ser sus medianeros ni sus cómplices. Todas estas personas se llaman lenones, rufianes ó alcahuetes; pueden ser acusados por cualquiera del pueblo; y probado el delito, incurren en las penas siguientes:

a).- El lenón ó rufian de la primera clase será desterrado del pueblo con las rameras que guardaba;

b).- El de la segunda perderá la casa para el fisco, y pagará diez libras de oro;

c).- El de la tercera ha de casar y dotar la mujer, ó haber la pena de muerte; y en esta incurren también los de la cuarta, y, quinta; bajo el concepto de que lo dicho tiene lugar igualmente respecto de las mujeres alcahuetas; Ley 2, Tit.22. Part. 7. " (16)

En casi todas las legislaciones modernas, se conserva la punición de las tres formas de lenocinio; como el rufianismo, el proxenetismo o celestinaje y la trata de blancas. Excepto la nuestra, por no hacer mención a la

---

(16) JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, II, pág. 1160. Editorial Cárdenas, Madrid, 1979.

trata de blancas, por ello debe incluirse en razón que el tráfico de mujeres se realiza internacionalmente. De ahí que en el año de 1933 se haya celebrado en Ginebra Suiza, una convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad, a la que concurrieron varios países y a la que se adhirió México en 1938. En la reglamentación del convenio encontramos en el artículo 10., el medular del instrumento del Derecho de Gentes, en el que establece. "Deberá ser castigada quienquiera que, para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aún con su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país, aún cuando los diversos actos, que sean los elementos constitutivos del delito, se hayan realizado en distintos países".

II.- CONCEPTO DE LENOCINIO.- El término "lenocinio" proviene del vocablo latino "lenocinium, que significa "alcahuete". De conformidad con esta significación básica el Diccionario de la Lengua Española señala las acepciones similares, de alcahuetería, como hecho; el oficio de alcahuete, y, finalmente, en el sentido de prostíbulo. A su vez, alcahuete, que procede del árabe "al qawwad" (conducto, intermediario), se define como la "persona que procura para otra o encubre un amor ilícito."

Tal acepción vulgar del lenocinio no comprende la nota característica del término en su significación jurídica, que no es otra que la obtención de un lucro por parte del lenón, según precisaremos en su oportunidad.

El concepto "lenocinio" es de carácter genérico -- y puede comprender tres actividades cuya conexidad se establece principalmente por la nota común de la prostitución. Tales actividades serían:

a).- "La rufianería (del francés "rufian", a su vez del italiano "ruffiano" - el que hace el tráfico de mujeres públicas), que es el delito cometido por los sujetos que habitual o accidentalmente explotan el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal, se mantienen de este comercio u obtienen del él un lucro cualquiera."

b).- "El proxenetismo (del latín "proxeneta" - el que interviene para favorecer relaciones sexuales ilícitas), que consiste en la intermediación en el comercio carnal de la mujer con el hombre, mediante un beneficio económico"

c).- "La trata de blancas, que es la venta de mujeres jóvenes para dedicarlas a la prostitución. "(17)

González de la Vega estima que la prostitución es objeto de presupuesto de lenocinio y el mismo autor la define como el "habitual comercio carnal de la mujer con varios varones por el interés de la paga" (18)

Por su parte, Jiménez de Asúa conceptúa a la prostitución como "el ejercicio público de la entrega carnal-

(17) LUIS ANTONIO RAMOS LUGO, La Prostitución en México, - número XII, pág. 416, Revista Criminalia, México, -- 1956.

(18) Ob. cit., pág. 57.

promiscua, por precio, como medio de vivir de una persona!"  
(19)

Ramos Lugo alude a su raíz etimológica: "prostitu--  
tionis", acción y efecto de prostituir o prostituirse, e -  
indica la práctica habitual de la cópula sexual promiscua,  
o bien, el estado de comercio habitual de una mujer con va-  
rios hombres con el fin de lucrar dinero o satisfacer la -  
concupiscencia". (20)

Para nosotros la prostitución es el ejercicio de en-  
tregarse con frecuencia a relaciones sexuales con un núme-  
ro indefinido de hombres que pagan para satisfacer sus in-  
soslayables pasiones; y

El lenocinio es la actividad que realiza el lenón -  
de hacerse mantener por una mujer explotándola, sin exis--  
tir obligación legal alguna de ella para tal manutención.

De todo lo anterior se desprende que el lenocinio-  
reporta un beneficio económico para su ejecutante, deduci-  
do del ejercicio de la prostitución practicado por otra -  
persona.

III.- UBICACION DE LOS TIPOS A ESTUDIO.- Los tipos  
de lenocinio se encuentran ubicados en el Título Octavo -  
del libro segundo Capítulo III, bajo el epígrafe "Delitos  
contra la moral pública y las buenas costumbres", com---  
prendiendo además los delitos de:

" Ultrajes a la moral pública "

---

(19) LUIS JIMENEZ DE ASUA. Estudio de los Delitos en Parti-  
cular, pág. 261.

(20) Ob. cit., pág. 400.

"Corrupción de menores"

"Provocación de un delito y apología de este o de algún vicio" y el Título Décimo quinto a los "Delitos --- Sexuales" entre los que tenemos los Atentados al Pudor, - Estupro, Violación, Rapto, Incesto y Adulterio.

Mencionamos ambos grupos de delitos para destacar el acierto de nuestro Código al establecer esa separa --- ción, ya que otras legislaciones, los engloban, incorrecta --- mente bajo un sólo epígrafe común como por ejemplo el Có --- digo Francés que los aglutina bajo el nombre genérico de --- "Attentas aux moeurs" (atentados contra las buenas costum --- bres); en el italiano "Delitos contra la moral pública y --- las buenas costumbres", en el alemán: "Crímenes y delitos --- contra la moralidad", en el español: "Delitos contra la --- honestidad". Decimos que incorrectamente, porque como ex --- presa Emilio Pardo Aspe, "El objeto jurídico de estos de --- litos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como --- titular inmediato, algunas veces a la sociedad, en otras --- al hombre directamente. Por esa razón elogiamos la divi --- sión que nuestro legislador establece entre los "Delitos --- contra la moral pública", cuyo sujeto pasivo es la socie --- dad, y los llamados "Delitos sexuales", cuyo sujeto pasi --- vo es siempre un individuo determinado, una persona huma --- na" (21)

---

(21) Citado por ANTONIO DE PADUA MORENO, Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, I, pág. 380, Porrúa, México, 1968.



Por lo anterior creemos que el delito de lenocinio y los demás que se describen en el Título Octavo, poseen una característica común al pertenecer a la clase que -- V. Ihering llama "Delitos contra las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad, en los que -- el sujeto pasivo es la sociedad". (22)

Por lo contrario, los delitos sexuales tienen en -- la persona humana el sujeto pasivo inmediato.

El propio delito de lenocinio, por llevar inmersa en su existencia la característica de la prostitución, da pábulo a que pudiera ser considerado como "sexual", pero como certeramente lo señala González de la Vega, tal figura no reúne en puridad las dos condiciones o criterios reguladores que naturalizan un delito como sexual como es -- el hecho de:

a).-- Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y

b).-- Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

Con la primera condición anotada se quiere expresar que no basta que la conducta sea precedida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o

---

(22) Citado por ANTONIO DE PADUA MORENO, ob, cit., pág.380

sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividad lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar.

Con la segunda condición se establece que el delito sexual requiere, además que la acción corporal de lubricidad típica de la infracción al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañedores a la propia vida sexual de la víctima. Tales intereses son los relativos a la libertad sexual como la violación, o a la seguridad sexual en el estupro.

"Tales condiciones no se producen en el delito de lenocinio, pues su móvil no obedece a propósitos lúbricos, sino a otros muy distintos, cuales son los de lucro".(23)

Ahora bien, este móvil opera sobre la actividad reprochable de la prostitución, en la concurrencia de ambas notas como el ejercicio de la prostitución y el aprovechamiento económico del agente, lo permite afirmar que el lenocinio daña la moral pública y de ahí su encuadramiento en el capítulo correspondiente del Código Penal.

Mas la ofensa a dicho valor social no agota el contenido lesivo de la infracción, pues éste también se proyecta contra la dignidad humana. Es preciso, dilucidar -- que en la generalidad de los casos la víctima del lenocinio presta su consentimiento para el despliegue de la conduc-

---

(23) Ob. cit., pág. 13 y sigs.

ta punible, dicho valor de la dignidad humana no puede -- quedar a juicio de la citada víctima, sino que debe ser -- juzgada objetivamente como valor social. Solo así es da-- ble establecer su indiscutible lesión en toda comisión -- del delito de lenocinio. Por lo demás, la consideración -- objetiva de la dignidad humana que erige a ésta en un va-- lor social apreciado por la comunidad, conduce a plenitud con el otro valor objetivo, también dañado, que es la mor-- ral pública.

IV.- EL LENOCINIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.- El -- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fue-- ro Común y para toda la República en Materia del Fuero -- Federal, describe cuatro tipos específicos de lenocinio, -- los encontramos en los artículos 207 y 208. Por ahora só-- lo los transcribiremos, ya que el análisis se realizará -- en los capítulos siguientes.

El artículo 207 establece que comete el delito de-- lenocinio:

"I.- Toda persona que habitual o accidentalmente -- explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, -- se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro -- cualquiera":

"II.- Al que induzca o solicite a una persona para -- que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le faci -- lite los medios para que se entregue a la prostitución, y

"III.- Al que regente, administre o sostenga di--

recta o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtengan cualquier beneficio con sus productos".

Como se ve los tipos penales coinciden solamente con las formas que la doctrina reconoce al lenocinio, --- siendo el rufianismo y proxenetismo, porque la trata de --- blancas no es contemplada por nuestra legislación.

La penalidad a estas formas de infracción se en -- cuenta fijada en el artículo 206 que consiste en prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta a mil pe -- sos.

El otro tipo de delito ha asumido un carácter inde -- pendiente en relación con los anteriores, en atención a -- la minoridad de la mujer sujeta a la explotación y su des -- cripción se encuentra en el artículo 208 que establece: - "Cuando la mujer cuyo cuerpo sea explotado por medio del -- comercio carnal sea menor de edad, se aplicará al que en -- cubra, concierte o permita dicho comercio, pena de cinco -- a diez años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos".

En todos esos supuestos de la ley, está presente -- el comercio que se realiza con el ayuntamiento sexual, co -- mo elemento esencial del lenocinio, cuya existencia está -- sostenida invariablemente por la doctrina.

Otro elemento esencial, según lo sostiene la doc -- trina, es el aprovechamiento económico del agente del de -- lito.

Pero no en todos los tipos aludidos se encuentra -

el aprovechamiento económico.

Si bien es cierto que en las fracciones I y III del artículo 207, sí se menciona tal requisito, mediante los términos "explote", "mantenga" u "obtenga", a través de los conceptos "regente" "administre", "sostenga" y -- "obtenga" también lo es, que en la fracción II no exige, tal aprovechamiento, pues la descripción se agota en la inducción o solicitud del agente para que una persona comercie sexualmente con su cuerpo, o bien en el hecho de que el sujeto activo le facilite los medios para que tal persona se entregue a la prostitución, pero falta desde luego el o los términos que indiquen el aprovechamiento económico del propio agente.

Consecuentemente, el proxenetismo descrito en la fracción II del precepto invocado, no parece requerir, el beneficio material del sujeto activo, a diferencia del -- doctrinario. Naturalmente, podría estimarse que en el comercio sexual a que se refiere la fracción analizada el -- agente puede también resultar beneficiado, pero en materia penal son improcedentes las interpretaciones extensivas, sobre todo porque en las otras dos fracciones sí se establece expresamente el aprovechamiento económico o lucro del sujeto activo.

En razón de lo anterior, nuestro derecho establece una forma de lenocinio diferente al tradicional, sin requerir la obtención de beneficio pecuniario del agente activo, ni el ánimo de lucro. Por consiguiente, pueden existir otras diversas motivaciones en el agente, como ejem--

plo, satisfacer inclinaciones concupiscentes: pero éstas quedan ya fuera del delito, que en todo caso se tipifica únicamente con los elementos materiales descritos en la infracción multicitada. Y como la misma contiene dos supuestos la infracción se integraría de los modos siguientes:

a).- Mediante la inducción o solicitud a una persona para comerciar sexualmente con otra; esto es, quien -- realiza estas actividades adecuando su conducta al tipo, -- independientemente de cuáles sean sus móviles, pues éstos son irrelevantes para su consideración como autor de lenocinio.

b).- Mediante el hecho de que el agente facilite -- los medios a otra persona para que se entregue a la prostitución. En este caso es también autor de lenocinio con el simple acto de facilitar los medios materiales a otra persona para el indicado efecto, sin que deba concurrir, -- pues el tipo no lo exige, beneficio económico alguno o un móvil determinado.

Con todo lo anteriormente expuesto creemos que -- nuestro código amplía acertadamente los extremos de las -- formas de lenocinio, pues junto a aquellos que, según trayectoria tradicional, demandan para la integración del delito la obtención de lucro por parte del agente, estructura esta otra en que no es necesario este elemento y en la que se consideran suficientes la simple inducción o ayuda a la prostitución de otra persona. Y decimos que acertadamente porque en realidad, con el solo hecho de que el sujeto incline o ayude a otro para el ejercicio de la pros-

titución se lesionan los valores objetivos, esenciales, como la moral pública y la dignidad humana.

Por lo que respecta a la descripción típica del artículo 208 tampoco requiere el aprovechamiento económico de quien "encubra, concierte o permita" el comercio carnal de la mujer menor de edad, pues al igual que en la fracción II del artículo 207, no se manifiesta expresamente que el agente deba obtener un lucro cualquiera como lo precisan las otras dos fracciones de ésta última disposición.

Por consiguiente, resulta claro que la mayor penalidad prevista para el supuesto del artículo 208, es en razón de la minoría edad de la mujer.

Creemos que la redacción del precepto es infortunada, pues suponiéndose por razón lógica que la mayor penalidad debería estar destinada a quién realiza la explotación de la menor, sin embargo, en el texto relativo no se expresa así, pues se indica que el delito lo comete el que "encubra", "concierte" o "permita" el comercio carnal de la menor, no indicándose que quién realice la explotación, pueda ser el autor de la infracción. Esta imprecisión dimana principalmente de la primera parte del texto, pues habla de que el cuerpo de la mujer "sea explotado," dejando sin la pena especial que sería conducente, al que realiza o lleva acabo tal explotación, y sólo la adjudica a sujetos que, en relación con éste amenazarían una pena menor, por cuanto que sólo contribuyen a la realización del delito.

La única interpretación que podría explicar esta inconsecuencia de la ley, sería en el sentido de que el término "al que concierte", al autor directo de la explotación pero en tal caso afloraría el grave error de imponer la misma sanción tanto al sujeto activo de la explotación como a quien la encubre o lo permite, igual sanción que implicaría una falta de sentido justiciero de la ley, pues por una parte, no se tomaría en cuenta que el autor de la explotación percibe, a diferencia del encubridor, un beneficio económico y por la otra, que aquél representa una mayor peligrosidad que éste.

Los razonamientos anteriores nos llevan a concluir que el texto de esta figura agravada de lenocinio debe ser reformada sobre las siguientes bases:

1a.- Que se haga la distinción precisa entre el que realiza el lenocinio, como verdadero autor de la explotación de la menor que en virtud de su actividad, recibe un beneficio económico y el encubridor, el que concierte y el que permite la explotación.

2a.- Que se prevenga para el autor de la explotación, la penalidad máxima dentro del lenocinio y otra, un poco menor, pero agravada para quienes encubran, concierten o permitan dicha explotación. La diferencia en las sanciones se justificaría, porque quien realiza la explotación, obtiene lucro y los restantes sujetos no; y también porque es mayor la temibilidad del explotador, de quienes encubren, concierten o permiten.

A nuestro juicio la fórmula del artículo 208 queda



ría en los siguientes términos:

Quando la mujer cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal sea menor de edad, se aplicará a quien realiza la explotación prisión de 5 a 10 años y al que encubra, conierte o permita de 6 meses a 6 años, con multa de mil a cinco mil pesos.

### CAPITULO III

EL DELITO DE LENOCINIO EN LA  
INICIATIVA PRESIDENCIAL DE -  
DECRETO QUE REFORMA Y ADICION  
NA AL CODIGO PENAL PARA EL -  
DISTRITO FEDERAL. PUBLICADO-  
EN EL DIARIO OFICIAL DE LA -  
FEDERACION EL 15 DE ENERO DE  
1983.

V.- EL DELITO DE LENOCINIO EN LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 15 DE ENERO DE 1983.

La Iniciativa Presidencial refiriéndose al delito de lenocinio explica que el código en vigor no contempla la figura delictiva de la trata de personas, cuya persecución no sólo interesa al Estado Mexicano, sino a la comunidad internacional, en los términos que han originado convenios multilaterales a este respecto, como en otros casos en que se pretende la persecución de delitos que trascienden las fronteras de un país.

También se propone ampliar el capítulo del Libro Segundo del Código Penal que hoy se refiere sólo al lenocinio a fin de incorporar en el Artículo 205 el tipo de trata de personas, cuya penalidad se agrava cuando el sujeto activo del delito aprovecha para delinquir la función pública que tiene o usa violencia directamente sobre la víctima del ilícito.

Tomando en cuenta este particular y a los demás a que alude la iniciativa, la H. Cámara de Senadores, a través de las comisiones Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos, conjuntamente dictaminaron la iniciativa adicionándola con modificaciones derivadas de la deliberación y con la introducción de otros puntos de vista tanto técni

cos, como de iniciativas de los propios senadores y de demandas populares.

Tanto la iniciativa como la minuta coinciden en el propósito de modificar la legislación penal incorporando normas que correspondan a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas y de los requerimientos en este ámbito para mejorar sustancialmente la administración de la justicia penal.

Para tal efecto se tuvo presente que durante los últimos años diversos Estados de la República han expedido nuevos códigos penales o han introducido reformas apreciables en sus ordenamientos penales, lo que ha generado un impulso de renovación al que no puede ser ajeno la Ley Penal sustantiva para el Distrito Federal y para la Federación.

Todo lo anterior tiene como finalidad actualizar y mejorar las fórmulas jurídicas en congruencia con el progreso de las disciplinas penales y particularmente de la equidad aplicada al derecho punitivo, en cuyo marco entran en juego valores trascendentales para el ser humano y para la comunidad.

La Iniciativa Presidencial con sus modificaciones efectuadas en el proyecto de decreto fue sometida a la consideración de la asamblea del senado y aprobada por la misma.

A la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados le fue turnada para su estudio y dictámen la minuta que contiene el proyecto de decreto que reforma, adiciona

y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, que fue enviada por la Cámara de Senadores.

La Comisión de Justicia de la Cámara baja, al estudiar y discutir la Iniciativa del Ejecutivo como la Minuta del Proyecto de Decreto, consideró conveniente aprobarla en virtud del propósito de modificar la legislación penal, incorporando normas que correspondan a las necesidades del presente y a la evolución de la doctrina y la técnica jurídicas a fin de mejorar sustancialmente la administración de la justicia penal.

Ahora toca ver el cambio que tuvo el delito en estudio en el Decreto del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal. (+) que quedó de la siguiente forma:

## LIBRO SEGUNDO

### TITULO OCTAVO

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

#### CAPITULO III

Trata de Personas y Lenocinio.

ART. 205.-"Al que promueva, facilite, consiga o en

(+ ) El Presente Decreto entrará en vigor a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Publicado el 13 de Enero de 1984.

tregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, se le impondrá prisión de seis meses a seis años y hasta quinientos días multa". (+)

"Si se emplease violencia o el agente se valiese de una función pública que tuviere, la pena se agravará hasta en una mitad más".

Cabe elogiar el gran acerto legislativo que incorpora el nuevo tipo delictivo de la trata de personas, en que el motivo de agravamiento de la pena es el aprovechamiento de la función pública para delinquir, o el uso de la violencia sobre la víctima.

---

(+) Por lo que concierne a la sanción pecuniaria el citado Decreto da a conocer sus pormenores en el artículo 29, diciendo que "la misma comprende la multa y la reparación del daño".

En atención a la Multa, que en este caso es la que nos interesa dice: "la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, -- los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomado en cuenta todos sus ingresos".

"Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. -- Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al sala

rio mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación."

"Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad."

"Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos."

"Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo."

"En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestando en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido, tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

En atención a lo anterior el decreto anexa un artículo transitorio para su mejor aplicabilidad diciendo que "la imposición de multa bajo el sistema de días multa a que se refiere el Artículo 29 del Código Penal, reformado en los términos del decreto, el Juez se ajustará a las siguientes reglas:

1.- Cuando se imponga multa en pesos, la conversión respectiva se hará tomando en cuenta el máximo de la multa fijada por la ley, con las correspondientes que a continuación se indican: cuando el máximo sea de quinientos pesos, por un día multa; si excede de esta cantidad, pero no de diez mil pesos, entre dos y veinte días multa; si es superior a diez mil pesos, pero no pasa de cien mil, de veintiuno a doscientos días multa; y si excede de cien mil pesos, entre doscientos uno y quinientos días multa.

II.- Cuando se establezca multa sobre la base de días de salario mínimo, se convertirá a razón de un día de salario por un día multa."

En este apartado se determina la multa junto con la reparación del daño y se advierten avances significativos en relación con la legislación vigente. En el caso de la multa tanto la Iniciativa como el Decreto se sujeta al principio de la improcedencia de sancionar la pobreza o la insolvencia con la cárcel y por lo mismo, resulta injusta, tal como se encuentra ahora establecida en el Código Penal, la conversión de la multa por pena privativa de libertad.



## CAPITULO IV

### ELEMENTOS DEL DELITO DE LENOCINIO

I.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

II.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD

III.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

IV.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

V.- LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

VI.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

VII.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.- Conforme al plan que nos hemos trazado para el desarrollo de este trabajo corresponde ahora estudiar el primer elemento del delito, tanto en forma genérica como en relación con el delito de lenocinio en particular.

Para expresar este primer elemento del delito se han usado diversos vocablos tales como acto (24), acción (25), hecho (26) y acontecimiento (27). Aún cuando en el Código Penal se utilizan estas diversas expresiones en forma indiferente en este trabajo se utiliza la expresión gramatical conducta por considerar con Mariano Jiménez Huerta que, "la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativo de que todo delito consta de un comportamiento humano", agregando que prefiere dicha expresión, "no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone -

(24) JIMENEZ DE ASUA, Tratado, III, pág. 33.

(25) EDMUNDO MEZGER, Tratado de Derecho Penal, I pág, 163, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

(26) PORTE PETIT, Apuntamientos... pág. 287. Este autor considera que no es la conducta unicamente sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.

Sin embargo, se prefiere la voz conducta dado que hecho parece demasiado genérico, que designa todo acontecimiento, provenga éste del hombre o por caso fortuito.

(27) MAX ERNEST MAYER, Citado por ASUA, ob. cit., pág. -- 332.

en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integran un comportamiento dado". (28)

Por otra parte, la conveniencia en el uso del vocablo conducta, se pone de manifiesto en cuanto que designa con precisión tanto el comportamiento activo del infractor, delitos de acción, como el pasivo, delitos de omisión.

Si bien se ha afirmado que para que exista delito es necesario la reunión de todos los elementos constitutivos, no es posible negar la relevancia especial que le corresponde a la conducta ya que dentro de la prelación lógica que domina a los elementos, es el primero que se analiza y el cual habrá de calificarse como delictuoso de satisfacerse los demás elementos que integran la unidad conceptual. (29)

Se entiende por conducta la manifestación exteriorizada de la voluntad que tiende a la producción de un --

(28) Panorama del Delito, págs. 7 y 8, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1950.

(29) Al respecto, BETTIOL declara con acierto que la conducta humana es "el presupuesto lógico necesario para construir un concepto del delito" y que "dentro de la unidad conceptual asume un carácter sustantivo. De esta cita del autor italiano se obtiene que, independientemente del método adoptado y aún la filosofía seguida en la construcción del delito, este es, invariablemente, una conducta humana. Guiseppe Bettiol Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1958, págs. 119 y 200.

resultado.

Del concepto anotado de conducta, se desprenden los siguientes elementos constitutivos:

- A).- Manifestación de voluntad
- B).- Exteriorización
- C).- Resultado; y,
- D).- Nexo causal.

A).- Manifestación de Voluntad.- este aspecto de la conducta lo concibe Jiménez Huerta como el "denominador común de todas las formas de conducta es el factor - psíquico, o sea, la voluntad. Hay una conducta siempre - que la realización de alguna actividad en el mundo externo dependa de un acto de voluntad del hombre. Sin embargo, hay que subrayar que en la determinación del coefi-- ciente interno de la conducta no se trate de establecer el estado psíquico necesario para que un hecho externo - pueda ser imputado a su autor, ni las condiciones psico- lógicas en que debe actuar el sujeto para que pueda afir marse que ha obrado culpablemente: se trata sólo de fi-- jar el coeficiente interno mínimamente necesario para po der afirmar que un movimiento o inercia corporal implica una conducta humana". (30)

En efecto, la voluntad constituye el elemento sub- jetivo de la conducta y está referida a una voluntad inicial que es el querer manifestar la conducta.

Hay manifestación de voluntad cuando el sujeto pues

---

(30) Ob. cit., pág. 11.

de determinar si deja de hacer lo que la ley manda, o, si hace lo que la ley prohíbe, o sea, cuando tiene una facultad selectiva de conducta.

Ha quedado expuesto que para que haya conducta, es menester que la misma sea voluntaria. Ahora bien, la voluntad necesariamente implica finalidad, es decir, que se tienda a la producción de un resultado. Se cree que no es posible concebir una conducta sin finalidad de parte de quien la manifiesta. La afirmación que en este momento se formula, no representa afiliación a la teoría de la acción finalista sino tan solo pone de manifiesto que el concepto de conducta se caracteriza por tener un resultado. (31)

Que la conducta humana tiende a un resultado no es nuevo en absoluto; Ya Beling enseñó que para afirmar que existe una conducta, basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente "lo que ha querido hacer -- (es decir, el contenido de su voluntad) carece aquí -- en el estudio de la acción -- de significado, y solo tiene in

---

(31) El hecho de que el artículo 7o., del Código Penal no introduzca la característica de "voluntariedad" en la acción u omisión que sancionan las leyes penales, no aminora la exigencia de que el delito surja de una manifestación de voluntad, Por otra parte, no introducir expresamente la voluntariedad, evita el uso de un término que resultaría redundante desde el momento en que la característica de manifestación de voluntad se encuentra incluida en el de "acción u omisión".

portancia en el estudio de la culpabilidad". (32)

Finalmente, cabe mencionar que en las descripciones del Código Penal en su Parte Especial se hace referencia exclusivamente a personas físicas que son las únicas que tienen voluntad y capacidad para manifestarla. - Se reconoce que, junto a las personas físicas, el Derecho también regula las personas jurídicas o morales. No es propósito de este trabajo averiguar la naturaleza jurídica de la persona moral, ni si la persona puede ejecutar una conducta relevante para el Derecho Penal, basta con mencionar que en nuestro ordenamiento penal, en su artículo 11, se pena "al miembro o representante de una persona jurídica cuando cometa algún delito" y se faculta al Juez para imponer a la sociedad la suspensión o -- disolución.

B).- Exteriorización.- La voluntad del sujeto que interesa al Derecho Penal es la que se manifiesta exteriormente y no puede ser de otro modo ya que como indica Zaffaroni, "no hay conducta penalmente relevante como -- prohibida que no se exteriorice en el mundo físico, toda vez que la exteriorización es absolutamente necesaria para la imputación penal". (33)

Es incuestionable, que el puro pensamiento no es pu

---

(32) Citado por FONTAN BALESTRA, El Elemento Subjetivo - del Delito, pág. 34 Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.

(33) EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Teoría del Delito, pág. 229, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1973.

nible y aún dentro de la tentativa que, como forma amplia toria del tipo penal, requiere la manifestación externa - en el inicio de ejecución.

C).- Resultado.- Al inicio del presente capítulo - se hizo mención del concepto de conducta en el que se incluyó el resultado, por lo que es necesario que ahora se ratifique la posición doctrinaria que se sostiene en relación a la ubicación sistemática del resultado en la teoría del delito, que es la de un elemento de la conducta.

"El resultado es la modificación en el mundo exterior causado por la manifestación de la conducta en la realización del tipo penal. La modificación en el mundo exterior puede ser, según Porte Petit, física fisiológica, anatómica, psíquica o económica." (34)

D).- Nexo Causal.- No basta con que haya una manifestación de conducta y que se produzca un resultado sino que es necesario, para que esa conducta pueda ser reprochada, que exista un nexo causal entre conducta y resultado.

Si entre la conducta humana y el resultado penalmente relevante no existe, por cualquier circunstancia la relación causal, el delito no surge en plenitud jurídica por no integrarse el primero de sus elementos constitutivos. Ahora bien, para que un resultado pueda ser causalmente imputado al manifestante de una conducta, es necesa

---

(34) Apuntamientos... pág. 327.

rio que la modificación del mundo exterior en la realización del tipo penal en que consiste el resultado se produzca como consecuencia de la manifestación exteriorizada de la voluntad. (35)

En orden a la conducta, los autores establecen las siguientes clasificaciones del delito:

la.- Según los modos en que ella contradice la norma, en delitos comisivos y delitos omisivos.

A).- Son delitos comisivos aquellos que violan una prohibición y el modo más frecuente de la violación será de acuerdo a la forma de integrarse la actividad corporal ya sea por uno o por varios actos dividiéndose en esta forma los delitos en unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros - dice Bettiol - "no admiten un fraccionamiento de la acción en varios actos, sino que la acción delictuosa y por consiguiente el delito es consumado luego que el agente por un único acto ha realizado su voluntad delictiva, ejemplo: el delito de injurias se perfecciona con la simple pronunciación de la palabra injuriosa, mientras los segundos admiten un fraccionamiento de la acción o del proceso ejecutivo del delito en varios actos - distintos, pudiendo la acción detenerse y dar lugar a la figura de la tentativa, como por ejemplo, el homicidio --

---

(35) JESUS GONZALO TRUJILLO CAMPOS, La Relación Material de Causalidad en el Delito, pág. 34, Porrúa, México, 1976.



que requiere, para su consumación, una serie de actos". -  
(36)

B).- El delito de omisión es aquél en que, median-  
una conducta de no hacer u omisiva, se viola una norma --  
preceptiva, que ordena "un hacer".

2a.- Otra clasificación de los delitos, según mo--  
dos en que la conducta contradice la norma los divide en--  
instantáneos y permanentes.

A).- Son delitos instantáneos en los que la conduct  
ta humana, al tiempo que viola la norma, destruye o dismin  
nuye el bien jurídico que la norma protege, o pone en march  
cha las condiciones que después producen la destrucción o  
disminución del bien jurídico, sin que por su naturaleza,  
resulte posible prolongarle la conducta. Un ejemplo de est  
ta clase de delitos es el homicidio, pues la conducta co--  
rrespondiente es de naturaleza instantánea, ya que al ingre  
tante de ataque, violatorio de la norma penal que prohíbe  
matar se destruye o se pone en función las condiciones --  
que producen la destrucción del bien jurídico de la vida.

B).- Son delitos permanentes aquellos en que la --  
violación del imperativo de la norma se prolonga sin soluci  
ción de continuidad por un determinado plazo de tiempo, --  
merced a la conducta ininterrumpida del sujeto, plazo du--  
rante el cual se lesiona, sin destruir, o disminuir, el --

---

(36) Citado por MARIANO JIMENEZ HUERTA, La Antijuricidad,  
parágrafo 42, págs. 30 y 31, Editorial Imprenta Uni-  
versitaria, México, 1952.

bien jurídico en ella protegido; ejemplo la privación ilegal de la libertad.

3a.- Otra clasificación de los delitos, es conforme al criterio que toma en cuenta la forma de integrarse la conducta, dividiendo a los delitos en de simple conducta y de simple resultado.

A).- Son delitos de simple conducta aquellos que se integran por el solo comportamiento externo del agente, independientemente de los efectos que cause en el mundo externo. Pueden ser comisivos u omisivos. Ejemplo de los primeros es el delito de resistencia de particulares previsto por el artículo 180 y de los segundos, el de denegación de auxilio a que se refiere el artículo 340, ambos del Código Penal.

B).- Son delitos de simple resultado aquellos que se integran por la concurrencia de la conducta y de un resultado determinado, como efecto o consecuencia de aquella. Por tanto, el resultado es el efecto natural de la acción, relevante para el Derecho. Tales resultados pueden ser de muy diversa índole; por ejemplo; físicos (el daño de un edificio, la alteración de un documento, etc.); fisiológicos (v.gr. lesiones que ponen en peligro la vida; anatómicos (cercenamiento de un miembro); psíquicos (debilitamiento de alguna de las facultades mentales por efecto de lesión) etc. (37)

La anterior clasificación es la misma que tradicio

nalmente dividía a los delitos en formales y materiales, definiéndose los primeros como "aquellos que se consuman con una sola acción del hombre la cual basta sin más que violar la ley"; y los segundos como "aquellos que para -- ser consumados necesitan un determinado resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción a la ley".

(38)

En atención a la clasificación de los delitos El - Decreto del Congreso de la Unión (+), contempla, una adición al artículo 70., a fin de precisar, como técnicamen- te corresponde, la debida clasificación de los delitos en las especies de instantáneo, cuando la consumación se ago- ta en el mismo momento en que se han realizado todos sus- elementos constitutivos; permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y continuado, cuan- do con unidad de propósito delictivo y pluralidad de con- ductas se viola el mismo precepto legal .

Precisadas las características del elemento "con- ducta" debemos decir que la ausencia de la misma, esto es - el elemento negativo de la conducta, se produce ante dos- causas: la fuerza irresistible o vis absoluta y la suges-

---

(38) CARRARA, Ob. cit., parágrafo 50.

(+) Decreto que Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Re- pública en materia federal. El cual entrará en vigor a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial. Publicado el 13 de Enero de 1984.

ción hipnótica. La primera acaece cuando al agente del -- delito se le coacciona de tal modo, mediante la fuerza, -- que su actividad aparece como no proveniente de él, sino de quien lo violenta a actuar. El caso perfecto para ejemplificar es aquel en que alguien, tomando con fuerza el -- brazo del agente, lo proyecta a producir una lesión con -- algún arma. Entonces el sujeto que aparece como actor es -- claro que no realiza la conducta, pues para que se realizara, sería preciso que existiese la voluntariedad del ac -- to, pero ésta, por la vis absoluta que en el caso opera, -- no existe en forma alguna. Un caso más real que es el del sujeto a quien se obliga a cometer un acto punible atándo -- lo pues entonces deja de realizar aquello que está obliga -- do a hacer; por no mediar el elemento psicológico de su -- comportamiento, no puede atribuírsele la realización de -- la conducta penalmente relevante. Entonces se dice que -- hay ausencia de conducta.

Otro supuesto es la sugestión hipnótica, que con -- siste en el estado anímico del agente, en quien se encuen -- tra anulada su voluntad y a sugerencia del hipnotizador, -- comete un delito. Faltando entonces, el elemento interno -- de la conducta, que obviamente no es atribuída al agente, pero sí a quien lo ha sometido al proceso hipnótico, que -- resulta ser el verdadero autor del comportamiento penal -- mente relevante.

Aplicando al delito objeto de nuestro estudio, las -- nociones que hemos expuesto acerca de la conducta contem -- plado desde un punto de vista general apreciamos que el --

lenón puede desplegar su comportamiento típico por medio de las diversas acciones previstas en el artículo 207 del Código Penal para el Distrito Federal y a las que a continuación haremos mención:

A).- En la fracción I, señala la conducta que puede desplegar el lenón realizando la acción de explotar a su víctima habitual o accidentalmente por medio del comercio carnal. Por explotar se entiende "aplicar en provecho propio, de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona o de un suceso o circunstancia cualquiera"  
(39)

Quando esa explotación, que puede ser habitual accidental se realiza mediante el comercio carnal de otra persona, es cuando se produce la conducta penalmente relevante.

B).- Manutención del sujeto activo con el comercio carnal de la víctima. Esta forma de acción constituye la conducta de lenocinio, por el hecho de que el lenón obtiene subsistencia del ejercicio del comercio carnal de la persona explotada.

C).- Obtener del comercio carnal un lucro cualquiera.

Tanto la acción de explotar, como la de mantenerse y la de obtener, requieren el resultado material del ingreso de beneficios económicos para el agente, catalogán-

---

(39) JULIO CASARES, Diccionario Ideológico de la Lengua - Española, pág. 377, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1979.

dose por lo tanto como delito de resultado.

De la misma forma la fracción II de la disposición legal que analizamos establece otras conductas como son:-

A).- Inducir, acción del agente para instigar o -- persuadir a una persona para que comercie sexualmente con otra.

B).- Solicitar, acción del sujeto activo para pretender o buscar una persona con diligencia y cuidado para que comercie sexualmente con otra. La ley emplea este término al parecer en forma sinónima de la de inducir, pero puede establecerse una diferencia de grado entre ambas, - pues la inducción supone una labor de convencimiento que por lo general la solicitud no trae aparejada.

C).- Facilitar, esta acción consiste en que el agente activo del delito proporcione a la otra persona los medios para dedicarse a la prostitución.

Como se ve, en estas acciones, correspondientes a la fracción II del artículo 207, no se requiere la obtención de lucro por parte del agente, reduciéndose el resultado a la realización del comercio carnal. Por lo tanto, - estas acciones o formas de conducta son también de un --- solo resultado, a diferencia de las acciones de la fracción I, que requieren la concurrencia de dos resultados - la realización del comercio carnal y la percepción lucrativa del agente.

Finalmente la fracción III consagra los siguientes supuestos:

A).- Regentear, administrar o sostener (directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de --

concurrancia expresamente dedicados a explotar la prostitución). Tales acciones señalan que el agente puede intervenir, bien manejando dichos locales, o bien, sosteniéndolos con medios económicos.

B).- Obtener (cualquier beneficio con los productos de dichos ilegales negocios). Esta acción engloba a empleados, sirvientes y toda persona que perciba algún ingreso procedente de los propios establecimientos.

También en estos supuestos se requieren como resultados el comercio carnal y la percepción de lucro.

El examen de todas las conductas descritas revela claramente que el lenocinio es un delito de acción, no susceptible de cometerse mediante inactividad, en todos los actos constitutivos emerge teleológicamente el elemento del comportamiento, como orientación subjetiva de la conducta, en todos los tipos hacia la realización del comercio carnal y a la obtención de lucro; en cambio los tipos de la fracción II, sólo hacia aquél primer resultado.

En el tipo del artículo 203, cuya penalidad se agrava en razón de la minoridad de la mujer que se prostituye, encontramos las siguientes acciones:

A).- Encubrir, esto es, que el agente oculta o manifieste a quien corresponde el comercio carnal de una menor de edad.

B).- Concertar el comercio carnal de la menor, o sea poner de acuerdo, convenir o pactar la realización de tal comercio, comportamiento que es el propio del celestijnaje o proxenetismo.

C).- Permitir el comercio carnal, que el agente no impida tal comercio de una menor, pudiendo evitarlo; o sea que el agente da permiso para que se realice, por -- ende se presenta el elemento teleológico común al lenocinio.

Tanto los tipos del artículo 207, como del 208 - describen conductas de acción y de resultado, de resultado del comercio carnal y la fracción II no requiere la - percepción de lucro por el agente.

En razón de la naturaleza del delito de lenocinio, por la relevancia del elemento finalístico de la conducta se considera que no puede existir ausencia de conducta por medio de la vis absoluta, ni por sugestión hipnótica.

Todas las formas de conducta del lenocinio lo permiten calificar como delito instantáneo, ya que al ejecutarse el comportamiento corporal y su resultado, se me--noscaban los bienes tutelados por la norma.

II.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD. Partiendo del - principio de que existe un tipo con todas sus características y elementos constitutivos, este sigue siendo una - simple hipótesis hasta el momento en que surge una con--ducta imputable a una persona que afecta o destruye el - bien jurídico protegido por el tipo, y desde el momento- que esa conducta ya realizada cabe dentro de la hipóte--sis contemplada por el tipo surge la tipicidad. Por ello es que Jiménez de Asúa la define como "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imágen rectora expre-



sada en la ley en cada especie de infracción" (40), y Jiménez Huerta como "el encuadramiento o subsunción o vinculación al mismo de las conductas accesorias". (41)

La tipicidad presupone la existencia del tipo, por eso es necesario que hagamos un examen, breve, de este último.

Aunque son varias y muy importantes las acepciones del tipo penal, para los efectos de este trabajo interesa determinar que es "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (42)

El tipo penal se compone de un sujeto activo una -- conducta externa y una objetividad jurídica tutelada. El sujeto activo es aquel que la ley contempla como autor o agente del delito a que se contrae el propio tipo.

La objetividad jurídica tutelada es el conjunto de valores que el tipo protege. Su importancia es puesta de relieve en los siguientes conceptos de Jiménez Huerta: "La trascendencia del bien jurídico (objetividad jurídica tutelada) es tan superlativa, que sin tomarle en consideración, resulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso construir y organizar cada tipo, pues el conjunto de los elementos materiales que integran-

(40) Tratado de Derecho Penal, El Delito, III, pág. 746.

(41) La Tipicidad, pág. 207, Porrúa, México, 1955.

(42) FERNANDO CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales del Derecho Penal parte General, pág. 165, Porrúa, México, 1978.

la corporeidad de cada uno de ellos sólo adquiere conjunción orgánica cuando los dispersos elementos materiales - de que consta el tipo singular se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado" (43)

Generalmente el bien jurídico no se encuentra mencionado en el tipo, pero su existencia se supone, precede a la formulación de las descripciones delictivas y éstas se hacen precisamente para protegerlo.

En dichas descripciones típicas, por lo general, - al referirse a la conducta, la ley se limita a mencionar elementos materiales externos, objetivos. Por eso los tipos que se forman únicamente con estos elementos se denominan "tipos normales". Sin embargo, algunos tipos contienen también elementos normativos o subjetivos. En resumen son "tipos normales" los que contienen conceptos puramente objetivos. Y "tipos anormales" los que describen, además, situaciones valoradas y subjetivas.

De tipo normal, el homicidio, sólo describe la conducta objetiva de "privar de la vida a otro" (artículo -- 302)

De tipo anormal por la presencia de elementos subjetivos, el delito de uso de documento falso, lo comete - "el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso, o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado" (artículo 246, fracción VII, en relación --

---

(43) MARIANO JIMENEZ HUERTA. ob. cit., pág. 91.

con el 243)

De tipo anormal por la presencia de elementos normativos, una de las formas del ultraje a las insignias -- nacionales, pues el tipo relativo expresa que "Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacional, se le aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos" (artículo 192 del Código Penal -- para el Distrito Federal.)

De acuerdo con las referencias que contienen ciertos tipos penales se hace la siguiente clasificación:

A).- En cuanto a los medios, cuando la descripción típica señala los medios que el agente ha de emplear para considerarse que su conducta se amolda al tipo. Ejemplo:- el que describe el delito de estupro, ya que para su ejecución el agente debe emplear, la seducción o el engaño -- (artículo 262).

B).- En cuanto al lugar (referencias especiales),-- que son requisitos que determinados tipos exigen en orden a la ubicación o sitio en que se comete el delito de tal suerte que si la acción se realiza en otra parte, la conducta deviene en atípica.

Ejemplo: el abandono de menor de siete años en una casa -- de expósitos a que se refiere el artículo 342 del Código Penal del Distrito Federal.

C).- En cuanto al tiempo (referencias temporales), ejemplo: las que se incluyen en la descripción de las lesiones que tardan en sanar más ó menos de quince días -- (artículo 289).

Cuando estas referencias no se presentan en un caso concreto, la conducta del agente no es típica, por lo que, operando una causa de atipicidad, el delito no se integra.

Atendiendo al sujeto, autor del delito del tipo penal se establece la siguiente clasificación entre delitos comunes y especiales. Son delitos comunes aquellos en que el agente puede ser cualquier persona. Y delitos especiales, los que requiere cierta calidad o carácter en el sujeto activo. Ejemplo de los primeros nos lo proporciona el delito de robo, ya que, según, el tipo del artículo -- 367, cualquiera puede cometerlo; y de los segundos, el delito de coalición de funcionarios, a que se refiere el -- artículo 216 del Código Penal del Distrito, pues para cometerlo, es preciso que los sujetos tengan el carácter -- de funcionarios (44)

En cuanto a sus fundamentos, los tipos se clasifican en: fundamentales, cualificados y privilegiados.

Los primeros constituyen; por así decirlo, la espina dorsal del sistema en la parte especial de los códigos. Los segundos constituyen una modificación de los primeros, con una penalidad más agravada, y los privilegiados son los que tienen como específica condición la benignidad. - Ejemplo de esas tres especies son: el homicidio, como tipo fundamental; el parricidio, como cualificado; y el in-

---

(44) EDMUNDO MEZGER, ob. cit., pág. 323 y sigs.

fanticidio, como privilegiado. (45).

En cuanto a la atipicidad, el tratadista Luis Jiménez de Asúa, dice que "debe distinguirse entre ausencia -- de tipo y ausencia de tipicidad (atipicidad); la primera -- se presenta cuando el legislador, inadvertidamente, no -- describe una conducta que, según el sentir popular, debe -- ría incluirse en el catálogo de los delitos. Como en el -- caso del Código Penal Argentino que no describe la conduc -- ta de la usura. Aunque evidente e injusta la actividad -- del usurero, no se cataloga como delito, por ausencia de -- tipo.

En cambio, la ausencia de tipicidad (atipicidad) -- surge cuando existe el tipo, pero no se adecúa a él la -- conducta dada. Ejemplo: al que por sí o por interpósita -- persona solicite o reciba indebidamente para sí o para -- otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una prome -- sa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto rela -- cionado con sus funciones; el hecho no es típico por fal -- ta de adecuación exacta a la descripción, en donde preci -- sa para configurarse el delito de cohecho, que la persona autor del delito sea servidor público. " (46)

En cuanto al tipo y tipicidad en el delito de leno -- cinio el artículo 207 del Código Penal para el Distrito -- Federal, nos da los siguientes resultados:

A).- El sujeto activo, de los tipos de las tres -- fracciones son comunes, ya que el delito puede ser ejecu --

---

(45) LUIS JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, III, pág. 910.

(46) Ibidem, pág. 949.

tado por cualquier persona; el agente está desprovisto de calidad o carácter especial. Los términos con que se designa a este sujeto son los siguientes: En la fracción I: "toda persona ..."; en las fracciones II y III: "al - - - que...."

B).- En orden a la conducta los tipos son normales, pues todos los elementos son materiales, objetivos, sin concurrencia de normativos o subjetivos, aunque no hay que olvidar que en las acciones que forman el comportamiento está subyacente, una pronunciada tendencia subjetiva hacia el comercio carnal.

En resumen son elementos de mera descripción u objetivos del artículo 207, los siguientes:

Fracción I: la explotación habitual o accidental del cuerpo de una persona por medio del comercio carnal; el hecho de que el agente se mantenga de este comercio; y la obtención, por parte del mismo, de un lucro cualquiera dimanado de dicho comercio.

Fracción II: La inducción o solicitud a una persona y el comercio sexual con su cuerpo; o la entrega de los medios para que ella se dedique a la prostitución.

Fracción III: El manejo, administración o sostenimiento de lugares expresamente dedicados a explotar la prostitución; por otra parte, la obtención de cualquier beneficio con los productos de la prostitución que se realiza en dichos antros.

C).- En relación con las referencias, destaca la del medio empleado para la comisión de las distintas for-

mas del lenocinio, medio que consiste en el comercio carnal.

En la fracción III, sólo hay referencia de carácter especial, al referirse el tipo relativo a los "prostitutos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución". Las citadas fracciones no -- contemplan referencias temporales. Ahora bien, el tipo genérico de lenocinio, el que se integra por los supuestos de las tres fracciones aludidas, es fundamental, y el tipo descrito por el artículo 208, es de carácter calificado, debido a su mayor gravedad por la minoridad de las mujeres sujetas a explotación.

En relación al tipo del artículo 208, es también -- común, normal y sin referencias temporales y especiales, -- pero sí con la referencia relativa al medio del comercio carnal. Sus elementos descriptivos y objetivos son: el encubrimiento, el concierto o el permiso del agente para -- que realice la explotación mediante el comercio carnal de una menor de edad.

Refiriéndonos a los sujetos pasivos de la explotación carnal debe decirse que, si bien los tipos de las -- tres fracciones del artículo 207 no limitan a las mujeres ese carácter, pues hablan del cuerpo de otra persona", -- con lo que puede incluirse a los "homosexuales", por lo -- contrario, el tipo del artículo 208 si se restringe a las mujeres la tutela penal, con lo cual deja sin agravación de pena -- injustificadamente -- la frecuente explotación -- por el comercio carnal, a los homosexuales menores de --

edad, merecedores también, dentro de su anormal infortunio, de esa protección específica.

Las causas de atipicidad pueden ser numerosas, según la falta de alguno de los elementos de los tipos de lenocinio.

Es interesante destacar que una de esas causas es la falta de referencia especial por ejemplo, cuando un indiciado bajo la imputación basada en la fracción III del artículo 207, prueba que lo que se creyó prostíbulo no lo era en realidad, sino cualquier otra clase de negocio legítimo.

Otra causa de atipicidad se establecería si el presunto agente percibe un lucro de otra persona que, en resumidas cuentas, no provenía del comercio carnal.

Igualmente sería causa de atipicidad, por lo que respecta exclusivamente al tipo del artículo 208, si la mujer explotada llegara a resultar mayor de edad.

III.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Para que el juzgador pueda resolver acerca de la existencia o inexistencia de la antijuricidad, es necesario que previamente y atendiendo a la prelación lógica de los elementos del delito, haya determinado que en el caso específico y respecto de una persona en particular, existe una conducta; si ésta existe y además es típica, por ser adecuada a un tipo penal, está ante una conducta típica que es indiciaria de ser antijurídica por razón de que en el tipo se caracteriza la antijuricidad.

Cuando la conducta se ha adecuado a la descripción típica y hay, por ende, tipicidad, aquella debe en ----



juiciarse a la luz de la antijuricidad, tercer elemento - en el conocimiento lógico del delito.

La antijuricidad en su sentido más general, es la contradicción al Derecho, o, dicho más específicamente, - a las normas objetivas del Derecho.

Este elemento suscita uno de los problemas más arduos de la Dogmática Jurídica — Penal, pues su naturaleza de concepto negativo y formal ha conducido a una apreciación tautológica que poco ilustra respecto de su propio contenido. Por eso se dice que toda conducta típica - es antijurídica, en tanto no esté amparada con una causa de justificación; esto es, el concepto se remite a otro para ser explicado. Por eso es que Jiménez de Asúa se expresa en los siguientes términos:

"Provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al Derecho. Por lo tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al Derecho. Pero esto nada material nos expresa y es una de tantas definiciones tautológicas ... definición nominal insuficiente se completa por negaciones; es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas de justificación, que se establecen de un modo expreso. En suma — finaliza —, no se nos dice lo que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la le-

"gítima defensa, ejecución de un derecho, estado necesario, etc." (47)

Con vista a superar ese formalismo y negatividad de lo antijurídico, numerosos autores modernos sostienen que la antijuricidad tiene un contenido material consistente en valores cuya lesión es necesaria para que pueda hablarse de una cabal violación al Derecho. Es decir, se considera que no basta la simple oposición formal del hecho a la norma, para que éste pueda ser calificado de antijurídico; sino que es necesario que los bienes jurídicos tutelados por ella, sean dañados por la conducta típica. Fue Franz Von Liszt uno de los primeros tratadistas que fijó esta doble posición del elemento que nos ocupa, expresando: "...en la infracción recae una doble reprobación jurídica: la formal, por cuanto que ha transgredido una norma establecida por el estado de un mandato de una prohibición del orden jurídico (acto ilegal). Y la material, por cuanto que significa una conducta contraria a la sociedad" (acto ilegítimo). (48)

La proposición de esta nueva antijuricidad ha dividido a los autores en formalistas y substanciales, pues los primeros continúan afirmando que la única existente es la que señala la contradicción al Derecho, a la norma y que la lesión a los bienes es irrelevante a los efectos de que una conducta puede ser calificada de antijurídica.

---

(47) LUIS JIMENEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal, el, - Delito, III, págs. 958 - 959.

(48) FRANZ VON LISZT. Tratado de Derecho Penal, traducido por JIMENEZ DE ASUA, II, págs. 323-324, REUS. Madrid, 1927.

Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos, pues como enseña el --- profesor Mariano Jiménez Huerta, "... sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no --- puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta..." pero expresa el mismo jurista, "... que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto jurídico", "... lo que contradice dicho orden ha de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden --- jurídico." (49)

De lo anterior se desprende que una conducta es --- antijurídica cuando a la par que viola la norma objetiva --- correspondiente, lesiona el bien jurídico que esta misma --- tutela.

Sin embargo, la noción de la antijuricidad material no ha modificado el sistema de regla-excepción en que operan los códigos penales, sistema mediante el cual se determina si una conducta es o no antijurídica, y lo mismo que Porte Petit explica expresando, "... al realizarse una --- conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídico --- tanto no se prueba la existencia de una causa de justifi--- cación, en la actualidad así operan los códigos penales, --- valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en --- forma negativa, lo que quiere decir que para la existencia de la antijuricidad se requiere una doble condición; po-

---

(49) Ob. cit., pág. 31

sitiva una, la violación de una norma penal y negativa - otra, que no esté amparada por una causa de exclusión -- del injusto". (50)

Esta presunción de antijuricidad que existe en toda conducta típica, dimana del hecho de que el tipo está considerado como el portador del injusto; y así lo sostiene la generalidad de los autores:

Jiménez de Asúa: "El tipo legal penal funciona como descripción que concretiza lo injusto". (51)

Moro: "La tipicidad interesa no como dato puramente descriptivo, sino de valor expresivo de la esencial - antijuricidad del acto." (52)

López Rey: "El tipo penal realiza una concreción-histórica del injusto" . (53)

Jiménez Huerta: " El tipo es el injusto recogido y descrito por la ley penal". (54)

De ahí que la conducta que encuadra en un tipo penal, sea antijurídica, pero sólo presuntivamente, hasta en tanto se vea si no opera una causa de exclusión de lo injusto.

Ahora bien, la teoría unitaria de la antijuricidad, que mencionábamos, sostiene que cuando se adecúa --

(50) Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal, pág.41.-

(51) Tratado de Derecho Penal, El Delito, III, pág. 654 -

(52) Citado por JIMENEZ HUERTA, La Tipicidad, pág. 32. -

(53) Ibid., pág. 32.

(54) Ibid., pág. 42.

una conducta a cualquier tipo penal, (relación que es de carácter formal), desde el punto de vista material se -- produce simultáneamente un daño en el bien jurídico que -- la propia norma tutela, daño que puede ser substancial -- o potencial. Con esta base, algunos autores han estimado que la antijuricidad material se nutre exclusivamente de esa lesión al bien jurídico. Pero otros más se han perca tado de que en ocasiones existe ese daño, pero la conduca ta no es antijurídica, por ejemplo como cuando opera una causa de justificación. Ante esta verdad sostiene y con-- ello proporcionan las ideas más avanzadas en la materia-- que la antijuricidad material tiene como contenido no só lo el daño al bien jurídico, sino también la ofensa a -- los valores generales prevalentes en una comunidad. En-- tre los pensadores que tal tesis sostienen, destaca Jimé-- nez Huerta; quien al respecto expone los siguientes va-- liosos conceptos: "Los bienes e intereses, jurídicos, -- cualquiera que fuere su tutelar individuo, familia Esta-- do, colectividad, sociedad de naciones pueden ser lesionad dos, y no por ello valorada ya de contraria al Derecho -- la conducta que les interroga el daño. Si el orden jurí-- dico tiene por fin hacer posible la seguridad y la jus-- ticia en la vida social, es obvio que el "quid" de lo -- antijurídico exige, como "plus" una ofensa a los ideales o aspiraciones valorativas de la comunidad estatal o in-- ternacional, esto es, un ataque a las condiciones y cir-- cunstancias de vida que hacen posible la convivencia hu-- mana. No puede, en forma alguna, integrarse el juicio va

lorativo que lo antijurídico implica, con la simple idea de daño o lesión para un bien o interés jurídico protegido por el Derecho, pues los intereses y bienes jurídicos se entrecruzan, entrecruzan y entrelazan en la vida de relación en forma tan compleja, que resulta imposible servirse como de criterio rector único en la valoración de las conductas de los hombres, del simple dato que arroja la lesión efectiva o potencial de un bien jurídico. "Con estos fundamentos, el citado autor deduce la conclusión-procedente:" Sólo puede ser valorado como antijurídico - el hecho que, además de lesionar o poner en peligro bienes o intereses jurídicos, ofende las ideas valorativas de la comunidad nacional o internacional." (55)

De todo lo anterior, se concluye que, desde el -- punto de vista formal, una conducta es antijurídica cuando se adecúa a un tipo penal y que además no opere una - causa de justificación y, desde el punto de vista material la conducta es antijurídica cuando concomitantemente lesiona un bien jurídico y ofende los valores generales de la comunidad (justicia, orden, bien común seguridad).

El aspecto negativo de la antijuricidad, o ausencia de la misma. Indica Jiménez de Asúa "que a través de la evolución histórica dogmática se ha fijado el título de Causas de Justificación, para denominar los casos en que lo antijurídico se halla ausente," (56) con la que se

---

(55) MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. ob. cit., págs. 93 a 94

(56) LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. Tratado de Derecho Penal, El Delito, III, pág. 1035.

está en desacuerdo puesto que, como afirma Jiménez Nuerta, "la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico al obrar conforme al Derecho, no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada". (57) La opinión de Jiménez Nuerta se estima acertada ya que partiendo de una conducta típica se llega al juicio de contradicción entre ella y la norma y al valorarse estos para resolver en el juicio, se concluye que la conducta típica no se contradice con la norma, y por ende la antijuricidad no existe porque la no contradicción determina la conformidad con el Derecho.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, siguiendo el lineamiento establecido en la mayoría de las legislaciones, cataloga las excluyentes de responsabilidad, así como las causas de justificación, y éstas las encontramos en las diferentes fracciones del artículo 15- las cuales son:

A).- La Defensa Legítima.- establecida en la fracción III, párrafo primero, expresa: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulta un peligro inminente", a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

---

(57) Citado por SERGIO VELA TREVIÑO, La Antijuricidad y Justificación, pág. 189, Porrúa, México, 1976.

1a.- Que el agredido provocó la agresión, dando---  
causa inmediata y suficiente para ella;

2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evi-  
tarla por otros medios legales;

3a.- Que no hubo necesidad racional del medio em-  
pleado en la defensa, y

4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era -  
facilmente reparable después por medios legales o era no-  
toriamente de poca importancia, comparado con el que cau-  
só la defensa..."

La misma fracción párrafo sexto previene dos su---  
puestos de defensa legítima presuntiva, de carácter privi-  
legiado;

Primera: "Se presumirá que concurren los requisi-  
tos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante  
la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verifi-  
cando, el escalamiento o fractura de los cercados, pare-  
des o entradas en su casa o departamento habitado o de --  
sus dependencias, cualquiera que sea causado al agresor".

Segunda "Igual presunción favorecerá al que causa-  
re cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la  
habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera  
otra persona que tenga la misma obligación de defender, o  
en el local donde se encuentren bienes propios o respecto  
de los que tenga la misma obligación siempre que la pre-  
sencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias ta-  
les que revelen la posibilidad de una agresión".

Estas presunciones de legítima defensa han recibi-



do acentuadas críticas de los tratadistas, pues los su-  
 puestos, tal como están concebidos, permiten la realiza-  
 ción eventual de abusos por parte de quien cuenta con tan  
 amplio derecho. A este respecto Garraud expresa "el peli-  
 gro que implica permitir matar al sujeto que de noche pe-  
 netra con escalamiento en una residencia habitada o en --  
 sus dependencias, pues éste puede carecer de toda inten-  
 ción criminal". (58) A este respecto, basta pensar que --  
 quien se introduce bajo esas circunstancias va únicamente  
 guiado por finalidades amorosas. Se produce así el marco-  
 perfecto para la impunidad del crimen cometido por ejem-  
 plo, por el dueño de la casa y patrón de la sirvienta que  
 brinda sus favores tanto a éste como a quien aparece como  
 presunto agresor. Por lo demás Jiménez de Asúa ha manifes-  
 tado otra crítica diciendo que: "Era muy lógico que en --  
 las Partidas del siglo XIII, se estableciera esta ficción  
 de legítima defensa. Las ciudades y los campos eran inse-  
 guros y la autoridad no podía acudir rápidamente en auxi-  
 lio del atacado. Hoy los códigos que mantienen tal dispo-  
 sición, dan la apariencia de que en sus países todavía se  
 vive como en la Edad Media" (59)

Por lo que hace a la presunción de legítima defen-  
 sa, el Decreto del Congreso de la Unión, (+) contempla --

(58) Citado por JIMENEZ HUERTA? ob. cit., págs. 305 y 306.

(59) LUIS JIMENEZ DE ASUA, La ley y el Delito, pág. 292.

(+ ) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federa-  
 ción el 13 de Enero de 1984.

una reforma en atención a que este asunto ha sido objeto de amplia discusión entre los especialistas. Con frecuencia se ha señalado, desde una perspectiva eminentemente técnica, la necesidad de retirar dicha presunción.

Empero desde un ángulo práctico, se estima que es preciso mantenerla, que operará salvo prueba en contrario, para evitar soluciones injustas, que en realidad pueden ocurrir, en el caso de que un individuo repela agresiones a su persona, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a otros lugares que tenga obligación de defender.

Actualmente, la presunción pone acento, sobre todo, en la circunstancia de que la agresión acontezca durante la noche. Sin embargo, los hechos demuestran que estas situaciones pueden y suelen plantearse en cualquier momento, y por ello el decreto prescinde de la consideración específica de la nocturnidad, y se atiende a las circunstancias objetivas en que se produce la agresión que el interesado repele.

La reforma establecida en el Decreto, (+) en los últimos párrafos de la fracción III del artículo 15, dispone que "se presumirá que concurren los requisitos de legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de --aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus

---

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.

dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

B).— El Cumplimiento de un Deber que la ley impone. La ley impone determinados deberes a los hombres, bien en atención a los cargos públicos que ostenta, bien en consideración a su sólo carácter de ciudadanos. Eventualmente, en el cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos diversos, pero como hay un interés primordial de la comunidad para que se cumpla con la ley y con los deberes que impone, aquellos daños deben estimarse como justificados.

De ahí la previsión de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, establecida en el artículo 15, fracción V, la cual expresa: "Obrar en cumplimiento de un deber ... -- consignado en la ley."

Ejemplo: no actúa antijurídicamente, "el agente de la autoridad que detiene a un delincuente sorprendido infraganti, aunque tenga que emplear la fuerza ante la resistencia activa por éste desplegada; ni los soldados que ejecutan una sentencia de muerte; ni el testigo que revela al ser interrogado un hecho que perjudique la fama de una persona; ni los funcionarios de aduanas que registran los equipajes y los bolsillos de los viajeros; ni tampoco el particular que para evitar la consumación de un delito que se está cometiendo ejerce violencia personal sobre sus autores" (60)

Evidentemente, este deber fundante de la excluyente sólo puede ser jurídico, más no moral, religioso, ni social.

C).- El ejercicio de un Derecho.- La ley otorga - al individuo múltiples derechos, tanto en su calidad de persona, como en atención a las profesiones, cargos y oficios que desempeña. Esta atribución de derechos está orientada a lograr una vida en común más perfecta. Por tal razón, se justifica que se considera como no antijurídica la conducta que, en ejercicio de alguno de esos derechos, lesiona o pone en peligro otros intereses humanos que el derecho protege.

En nuestro Código Penal para el Distrito, la exigente se establece en el artículo 15, fracción V, en la forma siguiente: "Obrar ... en ejercicio de un derecho - consignado en la ley."

Un ejemplo frecuentemente citado en orden de esta causa de justificación es el relativo al derecho de corrección, que dimana esencialmente de la norma contenida en el artículo 423 del Código Civil: "los que ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente "determina la antijuricidad de las lesiones leves inferidas en ejercicio del propio derecho citado, efecto que declaran expresamente los artículos 294 y 347 del Código Penal, que respectivamente expresan: "las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (que no -

ponga en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 -- días); y, además, el autor no abusase de su derecho, corri-- giendo con inecesaria frecuencia; y "los golpes dados y -- las violencias simples, hechas en ejercicio del derecho -- de corrección, no son punibles".

D).- Estado de Necesidad.- Definido como "una si-- tuación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la viola-- ción de los intereses de otro jurídicamente protegidos" - (61) esta causa de justificación presenta el especial pro-- blema de una coalición de intereses que supone la dificul-- tad de precisar cuándo y en qué medida es lícito lesionar intereses ajenos para eliminar el peligro.

La legítima defensa, por significar, una situación de peligro constituye asimismo un estado de necesidad, -- por la peculiar nota de que aquella procede de un ataque-- o agresión injusta, quedando sometida a una regulación es-- pecífica.

Por lo contrario, el estado de necesidad típico de-- viene de un hecho de la naturaleza o de un acto humano de carácter accidental o fortuito.

Los fundamentos de esta eximente, pueden sinteti-- zarse en las siguientes palabras de Jiménez Huerta: "La -- licidad de la conducta que salva un bien jurídico de va-- lor social prevalente mediante el sacrificio de otro bien

---

(61) Definición de VON LISZT, citado, por JIMENEZ DE ASUA ob. cit., pág. 302.

jurídico de inferior valor, ha de ser siempre afirmada, - pues emerge de la esencia misma del Derecho. Y aunque es exacto que compete a la autoridad estatal resolver esos - conflictos conforme al principio del interés social preponderante que vive en la propia esencia del Derecho, la situación agobiante de necesidad en que el sujeto se encuentra y la impotencia en que la autoridad pública se halla de prevenirlos y resolverlos, fundamental el derecho que se otorga a los hombres para solucionar, con plena legitimidad, por sí, estos conflictos". (62)

El autor aludido señala que los elementos indispensables para que opere esta causa de justificación, son - los siguientes:

1.- Peligro actual de daño grave para un bien Jurídico, no voluntariamente causado.

2.- Inevitabilidad de la acción realizada para salvar dicho bien.

3.- Proporcionalidad entre el mal que amenaza y el bien que se sacrifica. (63)

Si concurren los dos primeros, pero no el último, - es decir, si no hay proporcionalidad entre el bien que se salva y el bien que se sacrifica por la mayor validez de este último, entonces la conducta es antijurídica. Sin em

---

(62) Ob. cit., págs. 316 y 317

(63) Ibid., págs. 324 a 339.

bargo se estima que en tal caso, opera una causa de inculpabilidad, porque al sujeto no puede exigírsele una conducta diversa al momento de presenciar la inminente destrucción de su bien, así sea de menor importancia que aquél que en definitiva él destruya.

A pesar de su importancia, no debemos extendernos sobre esta apreciación, pues, a mas de ser meramente doctrinaria, rebasaría los límites de este trabajo.

Por tanto, nos limitaremos a transcribir los términos en que el estado de necesidad está previsto en el artículo 15, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, en la forma siguiente: "... la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, el contraventor o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".

E).- El Impedimento Legítimo. La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, -- establece como eximente: "Contravenir lo dispuesto en la ley penal, dejando de hacer lo que manda, por impedimento legítimo".

Es decir cuando el sujeto, teniendo obligación de realizar una acción se abstiene de obrar, cubriéndose por ende, un tipo penal.

En atención a las mencionadas excluyentes de responsabilidad El Decreto del Congreso de la Unión, (+) contempla reformas relevantes en virtud de que generalmente se acepta la necesidad, apoyada en principios de justicia, de aplicar sanciones penales diferentes a quien delinque fue

---

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.

ra de cualquier situación que excluya, en principio, su responsabilidad, y a quien lo hace excediéndose en una causa o circunstancia excluyente de incriminación. Es frecuente que este trato diverso sólo abarque el exceso en las denominadas causas de justificación o de licitud. El Código actual no distingue entre los distintos aspectos negativos del delito y, en los términos de su artículo 16, únicamente brinda trato especial a quien se excede en determinadas hipótesis de legítima defensa.

Para mejorar esta situación legal, el Decreto del Congreso de la Unión, (+) reforma el artículo 16, con el fin de que sea aplicable a la pena por delito imprudencial a quienes se excedan en "la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho o la obediencia jerárquica, es decir en los distintos aspectos tradicionalmente identificados como causas de justificación o licitud."

Dada la peculiar naturaleza del delito de lenocinio, es difícil concebir la operancia de alguna causa de justificación que excluya la responsabilidad de quién lo comete. Desde luego, la defensa legítima ni siquiera es relacionable en virtud de que la constitución fáctica de la infracción elimina el examen de los supuestos propios de aquélla. Lo mismo ocurre con el estado de necesidad; y por lo que atañe al cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, no puede existir ninguno que eventualmente pudiera relevar de antijuricidad la explotación del comercio carnal.

---

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.



Pero sí puede examinarse, a la luz de este elemento, el problema del consentimiento de la persona a quién el agente del delito explota.

Desde un punto de vista general, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, se cuenta entre las causas impeditivas del nacimiento de la antijuricidad. Empero, su eficacia se limita a casos específicos previstos por la ley, y precisamente por contemplarse en las descripciones de algunos delitos o modalidades de los mismos, el problema se resuelve, por lo general dentro de la tipicidad. Aún así, es preciso observar que si algunos tipos de delito excluyen la responsabilidad por mediar en forma válida el consentimiento del ofendido, ello se debe a que previamente se ha hecho un juicio de valoración acerca de la juricidad de la conducta que lesiona el bien jurídico del que éste es titular.

Este tema del consentimiento es de muy ardua y compleja solución, pero hemos de mencionar las directrices generales hacia ella orientados.

Aunque se ha argumentado que, dada la naturaleza pública del Derecho Penal, sus normas no pueden ser derogadas por convenciones particulares, se estima que este aserto es sólo válido respecto de la tutela directa del interés público siempre que el sujeto pasivo del hecho inculpinado sea la colectividad, la familia o el Estado mismo. En estos delitos el consentimiento no tiene poder alguno. Pero en cambio, en los casos en que el Derecho Penal tutela sólo indirectamente intereses públicos, esto es,

cuando el interés público es el reflejo colectivo de un interés privado, puede entrar en juego la validez del consentimiento de quien es titular de un bien que resulta afectado por la comisión de un delito. En estos casos dice Jiménez Huerta — " el Estado tiene solamente interés — indirecto, reflejo — a que sus súbditos no violen el interés del particular en la conservación del bien de su pertenencia. Por tanto, el consentimiento de éste, en cuanto expresa ausencia del interés y renuncia a la conservación del bien protegido en la ley penal, de termina, como consecuencia lógica, la carencia de interés estatal, pues deviene imposible la jurídica violación del interés que la ley protege". (64)

Un ejemplo de que es válido el consentimiento, nos lo proporcionan los delitos de violación y atentados al pudor en persona púber, pues tutelando la libertad sexual como derecho subjetivo, supone que el consentimiento otorgado por su titular imposibilita la valoración antijurídica de la conducta.

En el delito de lenocinio, resulta claro que el consentimiento de la víctima es irrelevante a los efectos de la antijuricidad de la conducta, pues, a más de que la descripción típica no incluye ningún elemento del que pudiera afianzarse alguna validez de la voluntad de la víctima, el bien jurídico tutelado en todos los casos de la infracción es, fundamentalmente, la moral públi-

---

(64) Ob. cit., pág. 140.

ca, esto es, el bien jurídico de que es titular la colectividad misma y que, en razón de ello, está provisto de tutela directa del Estado. Lo anterior se ratifica por el hecho de que, procesalmente, ninguna forma de lenocinio, requiere formal querrela, por tratarse de un delito de los llamados "de oficio".

Se concluye, que, no obstante la persona sujeta a explotación por el comercio carnal recibe en su propio cuerpo y en su propia economía, los efectos de la conducta del lenón, la trascendencia antijurídica de este hecho trasciende directamente en agravio de la sociedad, razón por la que el consentimiento de aquélla carece de validez derogatoria de la injusticia de la infracción.

IV.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.- Imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad son términos frecuentemente confundidos; no hay, sin embargo, base para ello, pues cada uno tiene bien delimitada su significación; en efecto, la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible. En lo que respecta a la culpabilidad, es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle cul

pable de él. (65)

La doctrina más aceptada dentro de la corriente -- dogmática sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que consiste en el nexo psíquico que une al resultado con el autor. Por tanto, es evidente que el autor, para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de facultad de querer y conocer, pues sólo -- queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo. (66)

En otros términos, pero con la aludida significación, Max Ernesto Mayer ha definido la imputabilidad como " la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente." (67)

Por su parte, Carrancá y Trujillo expresa, en orden a este elemento del delito que " 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." (68)

(65) JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito, págs. 325 y 326.

(66) PORTE PETIT, Importancia de la Dogmática Jurídico- Penal, pág. 45.

(67) Citado por JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito pág. 333

(68) Ob. cit., pág. 389.

Fernando Castellanos Tena señala, en forma breve - que "la imputabilidad es la capacidad de entender y de -- querer en el campo del Derecho Penal." (69)

La mayoría de los autores estiman que son dos las condiciones que determinan la imputabilidad: una física, -- pero de directa trascendencia psicológica, que es la edad mínima en el autor de un hecho típico; y la otra, meramente psíquica, que consiste en la salud mental. Desarrollo y salud mental son pues, los requisitos indeclinables --- para la procedencia de la imputabilidad.

Por ende, resulta claro que cuando falta el prime-ro, cuando hay minoría de edad, como cuando falta la ---- segunda, cuando hay algún trastorno mental, el sujeto es -- inimputable.

Sin embargo, hay que distinguir entre la condición de inimputabilidad de los sujetos, que se dá cuando estos son menores de edad o se encuentran enfermos de sus facultades mentales, y las causas de inimputabilidad, que ope-ran cuando el infractor sufre un trastorno mental transi-torio al momento de cometer el delito.

Ante la primera situación, la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Fe-deral. Por medio del Consejo Tutelar, promueve la readap-tación social de los menores de dieciocho años, mediante -- el estudio de su personalidad, la aplicación de medidas --

---

(69) Ob. cit., pág. 218.

correctivas y de protección y la vigilancia de tratamiento.

Ante la segunda, el Código Penal para el Distrito, establece reclusión en establecimientos especiales y hasta su curación, para los sordomudos y deficientes mentales (artículos 67 y 69)

Por lo que toca a las Causas de Inimputabilidad, - sólo una de tipo genérico, prevee el Código Penal para el Distrito, en el artículo 15, fracción II, la cual expresa lo siguiente: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental; involuntario de carácter patológico y transitorio. "

Para que funcione la eximente por estado de inconsciencia transitorio, precisa por supuesto, la reunión de todos y cada uno de los elementos consignados por el legislador. De la fracción transcrita pueden desprenderse tres situaciones:

1a.- Inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes:

"Cuando por empleo de una sustancia tóxica (v.gr.: quina, atropina, yodoformo, ácido salicílico, tropocaina.etc) se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora-

bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fue deliberada sino imprudencial o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa." (70)

Respecto a la embriaguez, sólo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad. Con razón dice Carrancá y Trujillo que la embriaguez voluntaria no puede constituir la eximente; antes bien, la ebriedad debe ser tomada por el juzgador como índice de mayor temeridad. Lo mismo puede afirmarse tratándose de adictos a enervantes o tóxicos.

#### 2a.- Inconsciencia Motivada por Tox infecciones:

Por el padecimiento de algunas enfermedades de tipo infeccioso, a veces sobrevienen trastornos mentales, como el tifo, la tifoidea, la rabia o la poliomielitis, en estos casos el sujeto enfermo puede llegar a la inconsciencia.- El juzgador debe auxiliarse de especialistas para resolver lo conducente y al efecto, necesita tomar en cuenta los dictámenes de médicos y psiquiatras.

#### 3a.- Inconsciencia por trastornos mentales de caracter Patológico:

Por trastorno mental- dice Carrancá y Trujillo-, debe en-

---

(70) CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit., pág. 464.

tenderse toda perturbación pasajera de las facultades psicológicas. El trastorno debe ser de carácter patológico y -- transitorio. " (71)

Estudiosos del dogmatismo jurídico-penal, van a la vanguardia en la materia, sostienen que también el miedo grave debe ser considerado como causa de inimputabilidad, por cuanto que determina un estado psicológico que perturba las facultades de entender y de querer. Entre quienes postulan tal solución se encuentra Castellanos Tena, que basa su criterio en el hecho de que "el miedo grave obedece a procesos causales psicológicos mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales", agregando que, para ello, "el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una de inculpa**bi**lidad." (72)

Por tanto, debe estimarse como inimputabilidad la circunstancia del primer supuesto de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito, " El miedo grave ..."

Por lo que hace a la inimputabilidad, el Decreto del Congreso de la Unión, (+) contempla varias reformas y adiciones, semejantes a las ya introducidas en algunos Estados de la Federación, que permiten tratar esta materia de manera adecuada a su naturaleza y a sus consecuencias.

---

(71) Citado por CASTELLANOS TENA, ob.cit., págs. 226 y 227.

(72) Ob. cit., pág. 227.

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.



Es pertinente advertir que el régimen de los inimputables, acerca de los cuales no existe en el código vigente una connotación precisa, se encuentra hoy día distribuído, sin razón, entre la fracción II del artículo -15, que contempla las circunstancias excluyentes de responsabilidad, y los artículos 24, inciso 3, y 67 a 69 -- ajenos a las normas generales que excluyen la responsabilidad penal.

La fracción II del artículo 15 alude a estados de inconsciencia de los propios actos, determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, y a estados toxinfeciosos agudos, así como a trastornos mentales involuntarios de carácter patológico y transitorio. Por su parte, el artículo 67 se refiere indiscriminadamente a los sordomdos, y el artículo 68, con una terminología hace tiemposuperada, menciona a los locos, idiotas imbeciles y, engeneral, a individuos que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales.

Frente a esta confusión sistemática y terminológica, el decreto plasma, como excluyente de responsabilidad, un concepto de inimputabilidad explorado por la doctrina y, como antes se dijo, recogido en algunas leyes -nacionales: " Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa compresión excepto - en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad dolosa o imprudencial. "( fracción -- II. artículo 15)

Con la citada fórmula se fijan las hipótesis, señaladas por la técnica, de incapacidad de entender e incapacidad de querer, y se resuelve el problema de las denominadas acciones libres en su causa, esto es, de los supuestos en que deliberada o imprudencialmente se coloca el individuo en condiciones de delinquir.

Determinado así el concepto de inimputabilidad, precisamente en función de factores y de efectos, se modifica el inciso 3 del artículo 24 y los artículos 67 a 69, - así como la incorporación del artículo 118 bis. Mediante estas reformas y adiciones se introduce, con apoyo técnico y científico y sin quebranto de derechos individuales, la medida de tratamiento de inimputables en internamiento o en libertad, en contraste con las normas actuales, -- que, inspiradas en conceptos y en terapias envejecidas, -- sólo aluden a la reclusión del enfermo mental y del sordomudo, sin tomar en cuenta la posibilidad, tan frecuente, de que estos sujetos sean tratados médicamente en libertad. Los mismos preceptos cuya reforma se solicita prevén condiciones de cautela indispensables para fines de defensa social.

En el delito de homicidio, la fuerte nota psicológica de la conducta, destaca ya que el sujeto debe contar con imputabilidad plena en la realización del hecho, sobre todo si, como veremos, esta infracción no puede cometerse culposamente.

Sin embargo teóricamente podría contemplarse el caso de eficacia de una causa de inimputabilidad, cuando un

sujeto, perturbado por la ingestión accidental de bebidas embriagantes, perdiese los frenos éticos y aceptara recibir determinada cantidad por permitir que yaciese con otro la mujer que lo acompañara. Quizás tal ejemplo tendría mas visos de realidad si el agente del delito - trastorno mental transitorio por causa accidental -, permitiese el comercio carnal de una menor de edad, según el supuesto del artículo 208. Obviamente, su conducta, estaría asistida de esa causa de inimputabilidad.

Otro caso es el de menores, pues no es raro que algunos que han llegado a la pubertad aunque sin cumplir -- los dieciocho años, ejerzan la explotación de mujeres menores de edad y aún mayores, a quienes han logrado seducir. Más en tal supuesto es aplicable la readaptación social que mencionamos.

#### V.- LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Como hemos visto en el capítulo primero la Dogmática Jurídico - Penal presenta problemas de gran magnitud, que los tratadistas todavía no logran resolver, más aún la figura de la culpabilidad que hace vacilar a los penalistas, dando conceptos que, bien analizados, suscitan confusión.

Hacemos valer el ejemplo que postula el maestro Celestino Porte Petit en el sentido de que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el resultado de su acto. "La culpabilidad con base psicológica - dice -, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene -- dos elementos: uno volitivo ... Y otro intelectual. El --

primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta". (73)

Pero, como Castellanos Tena logra dilucidar, en los delitos de culpa el citado vínculo no puede darse en su aspecto volitivo, ya que es nota fundamental de ellos la consistente en que precisamente su realización no se desea. Por ende, la afirmación del primer autor citado sólo puede referirse a los delitos dolosos, que sí requieren el conocimiento del hecho y el deseo de su realización. (74)

El elemento de la culpabilidad se precisa expresando lo que sigue: a fin de que una conducta pueda ser punible, no sólo debe ser antijurídica y típica, sino que es necesario que, además, sea culpable, lo cual quiere decir que se integre en forma perfecta un delito deben probarse no únicamente los elementos objetivos del mismo, consistentes en la realización de un acto o de una omisión, que sean antijurídicos y se encuentren descritos en un tipo delictivo, sino que además requiere un elemento genérico subjetivo que sea un auténtico reflejo de la actitud psicológica del autor del hecho. Se requiere, por tanto la existencia del nexo psíquico que debe enlazar el autor con el acto.

Son dos las corrientes doctrinarias que tratan de explicar el concepto de culpabilidad:

---

(73) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. pág. 49.

(74) Ob.cit., pág. 315.

La psicologista, que agota el contenido del elemento en la relación psicológica que une al hecho con su autor. La esencia de la culpabilidad se encuentra pues, en la mera conexión psíquica existente entre la conducta --- realizada y el sujeto activo; y este ligamen sólo puede--- expresarse en las formas de dolo y culpa. La crítica más--- acertada a esta teoría se funda en que ella deja fuera -- un elemento inmanente a toda conducta culpable, como ---- lo es la actitud espiritual tendiente a obrar en contra - de un deber impuesto por una norma.

En razón de tal crítica, ha surgido la concepción--- normativa de la culpabilidad, sosteniendo que ésta es un--- juicio de reproche dirigido a la forma en que ha actuado--- una determinada persona. De conformidad con este punto de--- vista, la culpabilidad tiene una indiscutible base psico--- lógica, pero además - y en - ello está lo propio de esta--- teoría -, se requiere que exista una contradicción entre--- la voluntad del sujeto y una norma. De este modo, la cul--- pabilidad viene a ser un verdadero juicio de reproche --- hacia el agente por no haber realizado una conducta con--- forme el deber establecido en la norma. (75)

Las especies de Culpabilidad son: el dolo y la cul--- pa. El primero requiere el conocimiento del resultado y - la voluntad de su causación, por lo que constituye el gra--- do más alto de culpabilidad. En la segunda, a diferencia-

---

(75) RICARDO FRANCO GUZMAN, La Culpabilidad y su Aspecto--- Negativo, #7, págs. 445 y 456, R. Criminalia, México, 1956.

del dolo, el sujeto no ha deseado producir ni el acto ni el resultado, pero de todas suertes se le eroga una sanción por haber obrado con impericia, falta de reflexión o de cuidado, faltando con ello a un deber impuesto por la norma.

El dolo consta de dos momentos:

El cognocitivo, que a su vez consta de: A).- El conocimiento o representación de la conducta; y B).- conocimiento o representación del resultado.

El volitivo, que implica la voluntariedad del agente de ejecutar el hecho. Así, después de que el sujeto se ha representado la conducta, debe realizarla en forma intencional, dirigiendo su voluntad precisamente a la consecución del acto, independientemente de que se realicen todas las consecuencias previstas o no.

En lo que respecta a la culpa, debe puntualizarse que en toda acción de esa naturaleza existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley. De este modo si bien el sujeto no ha querido el hecho, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto el no haber acatado las disposiciones establecidas.

Las principales especies de culpa son:

La culpa consciente, con previsión o representación, en que el agente se representa el resultado, lo prevé, pero de ningún modo desea su realización.

Y la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, en que el sujeto ni ha tenido el propósito de producir el evento, ni se lo ha representado o previsto.-

Existe otra forma, si bien discutida, de culpabilidad: La Preterintencionalidad, en que el agente, queriendo causar un resultado determinado, produce uno más grave. En ella se suma, pues, a la intención para el resultado previsto, la culpa por el resultado no previsto o previsto pero no querido.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 8, no alude a esta forma de culpabilidad, y sólo precisa que "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales, y

II.-No intencionales o de imprudencia ... "

Por lo demás, hace consistir a la imprudencia en --- "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional."

Por su parte el Decreto del Congreso de la Unión, (+) reforma el artículo 8o., con el objeto de incorporar los delitos preterintencionales, manteniendo la denominación tradicional, referida a los delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia.

También reforma el artículo 9o., para suprimir las presunciones de intencionalidad, que dan lugar a continuas injusticias, ya que en virtud de tales presunciones legales, que no admiten prueba en contrario, se sancionan como intencionales, delitos que en realidad no tienen ese carácter.

Por otra parte, se distinguen claramente los conceptos de intención e imprudencia.

---

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.

En efecto, al señalarse en el artículo 9o., cuya -- reforma se plasma, que "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley", se incorpora el criterio que fundamenta la intención o el dolo, no sólo en la voluntad, sino en la aceptación del resultado prohibido -- por la ley.

En ese orden de ideas, al indicarse que "obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen", se precisa el concepto de imprudencia o culpa, con apoyo en la posición doctrinal unánimemente aceptada, que justifica el reproche en la omisión del deber de cuidado.

Al incorporar el concepto de preterintención, se -- pretende no sancionar como intencionales, conductas que -- realmente no lo son, qué es lo que ocurre cuando el responsable del ilícito, quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave.

Para determinar una sanción adecuada a los delitos preterintencionales dejándole al órgano jurisdiccional un marco adecuado de arbitrio, se adiciona la fracción VI del artículo 60, para que "el juez pueda reducir la pena en -- los delitos preterintencionales, hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional".

En relación a las causas de inculpabilidad diremos que son aquellas que impiden la integración de la culpabilidad y evidentemente también del delito, de tal suerte --



que el sujeto activo del mismo es absuelto en el juicio - de reproche que se le hace respecto de la conducta típica y antijurídica que ha cometido. concretamente son dos las causas genéricas de inculpabilidad:

a).- El error, y

b).- La no exigibilidad de otra conducta

a).- El error.- Es una falsa apreciación cognoscitiva de la verdad en la cual no existe congruencia y conformidad entre el sujeto que conoce y el objeto conocido en la realidad. El error para efectos de la teoría penal se divide en error de hecho y de derecho, y a su vez el error de hecho se subdivide en error esencial y en error accidental, mismo que analizaremos brevemente a efecto de diferenciar cual es el que realmente nos interesa como causa de inculpabilidad. Así tenemos, que el error de derecho es una -- falsa apreciación del derecho, misma que no puede ser concebida como eximente, toda vez que la ley expresamente -- dispone que la ignorancia o el falso conocimiento del derecho no justifica su violación.

Por su parte, el error esencial de hecho es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito impide al sujeto activo del delito conocer el nexo existente entre el hecho realizando y el hecho abstractamente preceptuado por la ley, es decir, el sujeto activo del delito actúa - antijurídicamente creyendo actuar conforme a la ley, existiendo un desconocimiento total de la antijuricidad de su conducta y por tal razón constituye el aspecto negativo - del elemento intelectual del dolo o de la culpa en su de-

fecto.

El error accidental es aquel que no recae sobre -- circunstancias esenciales del hecho delictuoso ya que recae sobre circunstancias secundarias que en ningún momento eximen de culpabilidad al agente del delito; dichas -- circunstancias secundarias son las siguientes: a).- error en el golpe (aberratio ictus) que es cuando el resultado que se presenta no es el deseado por el agente, pero culpablemente equivale al mismo; a).- error en la persona (aberratio in persona) que es cuando el error observado en el resultado se refiere a la persona, es decir que existe una falsa apreciación de la persona que es el objeto del delito; y c).- error en el delito (aberratio in dilicti)- que es cuando el resultado ocasionado por el agente es típicamente diferente al deseado.

A nosotros realmente nos interesa el error esencial de hecho, en el cual como su definición lo dice es un obstáculo invencible que provoca que el agente actúe -- antijurídicamente creyendo fundadamente que lo hace conforme a derecho, siendo por ende, afectado el aspecto intelectual del sujeto infractor de la ley, operando la exigente de responsabilidad por no existir la culpabilidad -- en este caso.

b).- La no exigibilidad de otra conducta que representa el hecho de que al realizarse la conducta penalmente tipificada, ésta obedece a una situación especial y apremiante que hace excusable dicho comportamiento. Al respecto teóricamente resulta difícil precisar cual de los --

elementos psicológicos de la culpabilidad (intelecto y --volición) es el que ataca esta forma de inculpabilidad, --razón por la que teóricamente la aceptamos siempre y cuando ataque a cualquiera o a ambos aspectos psicológicos de la culpabilidad para que de tal forma hagan imposible jurídicamente el juicio de reproche sobre la conducta del--agente del delito.

Al respecto, Castellanos Tena, nos dá una solución a efecto de evitar la confusión entre las causas de justificación y las excusas absolutorias. "En estricto rigor,--las causas de inculpabilidad serían, el error esencial de hecho que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad que afecta el elemento volitivo." (76)

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal no --consagra una fórmula general para el error esencial, y --únicamente previene dos casos especiales de error en el--artículo 15:

"...IV.- El temor fundado irresistible de un mal --inminente y grave en la persona del contraventor ..."

"VII.- 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 lo conocía ".

La fracción VI del artículo citado, contiene tam --bién una excluyente basada en la ignorancia, pero que ju-

---

(76) Ob. cit., pág. 254.

rídicamente entra en el error. Su texto es el siguiente:-

"VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar".

En lo que respecta a las eximentes putativas, expresaremos únicamente su concepto.

"Existe defensa putativa si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un ataque injusto, cuando, propiamente, se halla ante un mero simulacro." -- (77)

En igual forma, existe estado de necesidad putativo cuando el sujeto cree, erróneamente que se encuentra ante un peligro real, grave, inminente. (78)

En relación a lo expuesto el Decreto del Congreso de la Unión, (+) estimó indispensable adicionar al artículo 15 con la fracción XI, para excluir la responsabilidad en las hipótesis de error esencial de hecho, sólo cuando tal error sea invencible, para dejar claro que al faltar el elemento intelectual no se integra la intención o el dolo, con exclusión de culpabilidad.

Debe destacarse que únicamente se está contemplando el error esencial e invencible, respecto de los elementos que integran la descripción legal o que por la misma situación de error, se estime que el hecho cometido está amparado en una causa de licitud.

(77) JIMENEZ de ASUA, La ley y el Delito, pág. 405.

(78) Ibid., pág. 311.

(+ ) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.

Se aclara lo anterior, para no dar lugar a duda - con relación a la adición, en cuanto a que no contempla - el error inesencial o accidental, como los llamados error en la persona o desviación en el golpe.

Se reitera en la propia adición que el error vencible no excluye la responsabilidad, dejando a la potestad del órgano jurisdiccional determinar la forma de culpabilidad en que incida el agente.

Aplicando las anteriores nociones al lenocinio, apreciamos que éste es un delito doloso, en vista de que - todas sus formas de comisión reclaman en el sujeto el conocimiento del hecho y de su trascendencia antijurídica, - así como el deseo de realizarlo.

Esos elementos intelectual y volitivo del dolo están implicados plenamente en la explotación habitual o accidental del comercio carnal realizada por el agente; en el hecho de que éste se mantenga del mismo; y en la obtención de un lucro cualquiera dimanado del propio comercio. Asimismo, en la inducción o solicitud para que este se realice y en el hecho de facilitar el sujeto los medios - para que una persona se entregue a la prostitución. Finalmente es también claramente doloso el comportamiento de quienes manejan o explotan, prostíbulos.

En algunos supuestos, cabe el error como causa de inculpabilidad; ejemplo:

1o.- El sujeto que, como empleado, perciba su sueldo en un prostíbulo, pero no sabiendo que se trata de un establecimiento de esa naturaleza, por haberle ocultado esa circunstancia el administrador y demás personas del -

negocio; creyendo, por tanto, erróneamente, que se trata, y.gr., de un club social.

2o.- El encubrimiento, concierto o permiso que realiza el sujeto del comercio carnal de una menor de edad, cuando en realidad ésta ya se encuentra en la mayoría. Obviamente, en este caso, el agente sólo sería no culpable del delito agravado previsto por el artículo 208, pero su conducta quedaría encuadrada, entonces si, culpablemente, en los tipos del 207 en relación con el 13 del Código Penal.

VI.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA. En puridad, estas condiciones no formulan un elemento del delito a la manera de los restantes que hemos analizado. Y ello por dos razones: en primer lugar, existen en muy pocos delitos y, en segundo lugar, cuando están previstas, pertenecen al tipo.

Un destacado autor alemán las conceptúa como "circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción" (79)

Garrancá y Trujillo concretiza más la noción de las condiciones objetivas, pues expresa que son ajenas a la acción misma en su aspecto causal físico y que pueden ser consideradas como anexos al tipo, condicionantes de la penalidad o como condicionantes de la procedibilidad -

---

(79) LISZT SCHMIDT, Citado por JIMENEZ DE ASUA, La ley y el Delito, pág. 418.

de la acción penal (80)

Generalmente son definidas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".(81) como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

En relación a su ausencia diremos que funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad. Cuando, en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse.

Según la estructura de los tipos de lenocinio, este delito no está provisto de ninguna condición objetiva de punibilidad.

VII.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-- La punibilidad implica la amenaza de una pena al agente - cuya conducta ha sido típica, antijurídica y culpable.

Desde el punto de vista doctrinario, la punibilidad se contempla como una consecuencia, y no elemento, -- del delito, pues ella se aplica cuando éste ya ha quedado plenamente integrado por la concurrencia de la conducta - la antijuricidad y la culpabilidad.

Sin embargo, según el Código Penal, sí es un elemento de la infracción, ya que su artículo 7o. previene -

(80) Ob. cit., pág. 383.

(81) CASTELLANOS TENA, ob.cit., pág. 271.

que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes-penales".

El aspecto negativo de la punibilidad se expresa - en las llamadas "excusas absolutorias", que Castellanos - Tena define como "aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, o hecho, impiden la aplicación de la pena." (82)

Los motivos por los cuales ciertos delitos completamente integrados son asistidos por tales excusas, obedecen a razones de política criminal, justificada o equidad, pues, en esos especiales casos, el Estado considera que - se causa mayor daño con la aplicación de la pena que con su relevo.

Ejemplo de excusas absolutorias, son: la que opera en el robo entre ascendientes y descendientes, (art. 377) y la del aborto por imprudencia de la madre o cuando el - embarazo es resultado de una violación (art. 333)

El artículo 15, en su fracción IX, consagra otra - excusa absoluta, pero que la doctrina ha considerado - como causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra-conducta: el encubrimiento entre parientes o personas ligadas con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Y demás que estipulan los artículos 151, 247 fracción IV párrafo segundo 280 fracción II párrafo segundo,-

---

(82) Ob.cit.,pág.281.



349 y 375 entre otras, del Código Penal para el Distrito Federal.

En el delito de lenocinio no está prevista ninguna excusa absolutoria. Así que, presentes los elementos de la infracción, deben aplicarse las penas que correspondan. Difícilmente podría explicarse la existencia de alguna excusa en orden a este delito, considerando el acentuado -- sentido de inmoralidad que preside a toda forma de conducta constitutiva de lenocinio.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en el desarrollo del -- presente trabajo, es posible anotar las siguientes consideraciones que tienen por objeto ratificar los lineamientos que se han seguido en su elaboración.

I.- Gracias al Dogmatismo Jurídico - Penal se ha -- llegado a:

A).- Una mayor pureza en la noción jurídica del de -- lito, mediante el análisis lógico - jurídico de sus ele-- mentos constitutivos.

B).- Un procedimiento magnífico para explicar e in-- terpretar científicamente la ley penal y exponerla de un modo didáctico.

II.- El concepto de delito con base dogmática se -- forja a través del análisis de los preceptos que consti-- tuyen el Derecho Positivo. Tales preceptos lo son el ar-- tículo 14 constitucional, con rango de garantía indivi--- dual, que ordena la exacta aplicación de la ley en mate-- ria penal y prohíbe su interpretación analógica, así como los enclavados en la Parte General del Código Penal, con-- currente, a los artículos 7o. que se refiere a los elemen-- tos, conducta, tipicidad, y punibilidad; 8o. y 9o. que -- tratan del elemento culpabilidad; 12o. y 13o. que prevén las formas ampliatorias del tipo penal, la tentativa y -- participación respectivamente; y el artículo 15, que bajo el rubro de "circunstancias excluyentes de responsabili-- dad penal" consignan algunas de las causas que provocan -- los aspectos negativos de los elementos del delito, impi-

diendo su configuración.

III.- El concepto de delito forma una unidad conceptual integrada por conducta, tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad, aunque esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Cronológicamente, intervienen a la vez todos estos elementos; por ello se afirma que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, en seguida la tipicidad, luego la antijuricidad, etc., sino que al cometerse el delito se presentan todos sus elementos constitutivos. Sin embargo en un orden lógico, se ve inicialmente si existe conducta; en seguida verificar su configuración al tipo legal: tipicidad; después asegurarse si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y; en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida averiguar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente, investigar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Resumiendo entre los factores integrantes del delito hay una prelación lógica, y no prioridad lógica.

IV.- Desde la antigüedad se conocieron las tres formas de comisión del lenocinio: el rufianismo, el proxenetismo o celestinaje y la trata de blancas.

V.- Los actos comprendidos en las fracciones I y III del artículo 207, son denominadas de "rufianismo", debido a que el rufian obtiene un lucro de la explotación de la prostitución, Y el de la fracción II se llama "pro-

xenetismo", "alcahuetería" o "celestinaje", ya que el sujeto activo, proxeneta, alcahuete, o celestino, no busca ni adquiere lucro para sí.

El lucro debe proceder, de la explotación del comercio carnal. Y no de otra fuente distinta, con arreglo a los términos del dispositivo penal.

VI.- La prostitución asume el carácter de presupuesto de todas las conductas constitutivas del delito de lenocinio.

VII.- Cuando se habla de prostituta, se está aludiendo a la persona que hace del comercio sexual de su cuerpo, su modo de vida. En el delito de lenocinio no sanciona la conducta de la prostituta, puesto que ella constituye el objeto material del ilícito. Lo que sancionan los artículos 207 y 208 del Código Penal es la conducta del rufián o del proxeneta en cuanto se explote a la persona mediante el comercio sexual de su cuerpo para obtener de ello un lucro, o en tanto se induce, solicita o facilitan los medios para dicho comercio, aunque no se obtenga un lucro.

VIII.- El delito de lenocinio no es de carácter sexual en virtud de que, así sea mediante el comercio carnal, su objeto es la obtención de un lucro por parte del agente; por tanto éste no comparte la finalidad lúbrica que preside la conducta integradora de los llamados "delitos sexuales".

IX.- En relación con la conducta, el delito de lenocinio tiene las siguientes características: de acción, de comisión, unisubsistente o plurisubsistente.

En cuanto al resultado, es material, permanente -- (Art. 207, fracc. III. c.p.), instantáneo y de daño.

X.- En el análisis de los tipos de lenocinio se aprecian los siguientes resultados:

A).- Son normales, por contener solamente elementos objetivos.

B).- Son comunes porque cualquier persona puede cometer la infracción.

C).- Los del artículo 207 son fundamentales, y el de la fracción I contiene referencias típicas relativas al medio, "el comercio carnal", en tanto que el tipo de la fracción III referencias especiales.

D).- El tipo del artículo 208 es normal, común, -- cualificado por la minoridad de la mujer explotada y con referencia atinente al medio de comisión, "el comercio carnal".

XI.- El elemento de la antijuricidad en el delito de lenocinio lesiona a los dos bienes jurídicos tutelados esencialmente por los tipos relativos que son: la moral pública y la dignidad humana.

XII.- Tomando en consideración que la figura legal del delito de lenocinio protege en forma directa a valores de naturaleza pública, propios de la colectividad, -- el eventual consentimiento de la persona física sujeta a explotación es irrelevante a los efectos de la integración del delito.

XIII.- En orden a la culpabilidad, el delito de -- lenocinio es exclusivamente doloso, permitiendo, aunque-

en casos muy limitados, la eficacia del error como excluyente de la misma.

XIV.- A pesar de la importante reforma que se hace en El Decreto del Congreso de la Unión, (+) al delito de lenocinio incorporando la trata de personas, consideramos necesario que se le haga un cambio al artículo 208, en razón de que, en mérito del sentido justiciero que caracteriza a la ley. Debe establecerse la distinción entre el agente que realiza la explotación mediante el comercio sexual de una menor de edad y que, en consecuencia percibe de ella un lucro, y aquél que sólo encubra, concierte o permita dicho comercio, debiendo asimismo, fijarse diferente penalidad a uno y a otro, dada la mayor gravedad del delito cometido por el primero y por ende de su mayor peligrosidad.

XV.- En virtud de las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal, diremos que no tienen otro objeto que el de incorporar normas que correspondan a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas y de los requerimientos en este ámbito, y mejorar sustancialmente la administración de la justicia penal.

Se pretende proteger derechos y legítimos intereses de los particulares, y amparar con eficacia al conjun

---

(+) Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984.

to social, ambas cosas por medio de una procuración e impartición de justicia atentas a las circunstancias del momento y respetuosas del hombre y de la colectividad.

Las reformas introducidas forman parte de todo un conjunto de adecuaciones legislativas cuyo propósito básico es el de asegurar una equitativa procuración, administración e impartición de justicia, que involucre corresponsablemente a las autoridades que tienen a su cargo este cometido por parte del estado y a las demás instancias de la vida social, así como a cada uno de los ciudadanos de la República.

En este trabajo legislativo, están incorporadas -- las demandas y justificadas exigencias de ciudadanía de -- la nación recogidas en un proceso democrático sumamente -- amplio, que al constituir una consulta popular es ya elemento orientador para procurar el perfeccionamiento de -- las normas dirigidas a la regulación de esas actividades.

Las reformas aprobadas en el pasado periodo legislativo, sin duda tuvieron como finalidad actualizar y mejorar las fórmulas jurídicas, en congruencia con el progreso de las disciplinas penales y la evolución de nuestra sociedad.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALIMENA, BERNARDINO. Principios de Derecho Penal, I,- Editorial Suárez, Madrid, 1915.
- 2.- CARRANCA y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, -- Parte General, Porrúa, México, 1977.
- 3.- CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal, I,- Editorial Temis, Bogotá, 1958.
- 4.- CASARES, JULIO. Diccionario Ideológico de la Lengua - Española, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1979:
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Porrúa, México, 1978.
- 6.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, Parte General,- I, Bosh, Barcelona 1975.
- 7.- DE PADUA MORENO, ANTONIO. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, I, Porrúa México, 1968.
- 8.- ESCRICHE, JUAQUIN. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, II, Editorial Cárdenas, Madrid, 1979.
- 9.- FRANCO GUZMAN, RICARDO. La Culpabilidad y su Aspecto-Negativo, núm. 7, Revista Criminalia, México, 1956.
- 10.- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Elemento Subjetivo del Delito, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, III, Porrúa, México, 1944.
- 12.- GUISEPPE BETTIOL, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1958.
- 13.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Antijuricidad, Editorial- Imprenta Universitaria, México, 1952.
- 14.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad, Porrúa, México, 1955.



- 15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal, El-Delito, III, Editorial Lozada, Buenos Aires 1977.
- 16.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1963.
- 17.- JIMENEZ DE ASUA LUIS. Estudio de los Delitos en Particular, Editorial Hermes, Buenos Aires 1921.
- 18.- MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.
- 19.- MOMMSEN, TEODORO. El Derecho Penal Romano, Editorial España Moderna, Madrid, 1950
- 20.- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I, pág. 284, Porrúa, México, 1982.
- 21.- PORTE PETIT, CELESTINO. Importancia de la Dogmática-Jurídico Penal. (Conferencia Dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales el día 13 - de octubre de 1953), Editorial Gráfica Panamericana, México, 1954.
- 22.- PORTE PETIT, CELESTINO. Panorama del Delito, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1950.
- 23.- PORTE PETIT, CELESTINO. La Reforma Penal Mexicana -- Proyecto de 1949, México, 1951.
- 24.- RAMOS LUGO, LUIS ANTONIO. La Prostitución en México-- número XII, Revista Criminalia, México, 1956.
- 25.- TRUJILLO CAMPOS, JESUS GONZALO. La Relación Material de Causalidad en el Delito, Porrúa, México, 1976.
- 26.- VELA TREVIÑO, SERGIO. Antijuricidad y Justificación, Porrúa, México, 1976.
- 27.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte- General, 2ª Edic, Porrúa, México, 1960.

- 28.- VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal, Traducido por JIMENEZ DE ASUA, Tomo II, Editorial REUS, Madrid, 1927.
- 29.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Teoría del Delito, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1973.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común, y para toda la República en materia Federal. de 1931.

Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Decreto que Reforma y Adiciona El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura. Publicado en el Diario Oficial el 15/Ene/83.