

24-267

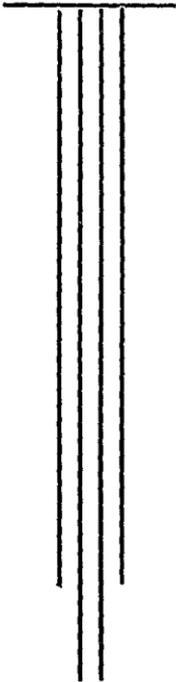


Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLÁN"

FACULTAD DE DERECHO



EL ESTUDIO DOGMATICO DEL
DELITO DE LENOCINIO

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:
JULIO CESAR ZAMBRANO MARTINEZ



Acatlán, Edo de Méx.

1988

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I	Pág. 1
DIVERSAS APRECIACIONES DEL DELITO EN GENERAL	
I.- Nociones Formales.	
II.- Nociones Substanciales.	
III.- La Concepción Dogmática.	
CAPITULO II	13
EL DELITO DE LENOCINIO Y SU DESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.	
I.- Concepto General del Evento.	
II.- Referencias Históricas.	
III.- Ubicación de los tipos a Estudio.	
IV.- La descripción de los tipos de Lenocinio.	
CAPITULO III	31
EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE LENOCINIO.	
I.- La conducta y su Aspecto Negativo.	
II.- La Tipicidad y la Atipicidad.	
III.- La Antijuricidad y las Causas de Justificación.	
CAPITULO IV	72
I.- La Imputabilidad y su Aspecto Negativo.	
II.- La Culpabilidad y las Causas de Inculpabilidad.	
III.- Las Condiciones Objetivas de la Penalidad y la falta de las mismas.	
IV.- La Punibilidad y les Excusas Absolutorias.	
CONCLUSIONES.	91
BIBLIOGRAFIA.	95

INTRODUCCION

Con el presente trabajo, mi objetivo es realizar un estudio histórico y profundo del delito de LENOCINIO, ya que con -- éste breve trabajo pretendo hacer una recopilación sustanciosa de las Investigaciones de algunos Juristas de Renombre que han dado al mundo contemporáneo, bases normativas -- para la convivencia humana.

Quiero hacer notar mi agradecimiento al Catedrático de la ENEP "ACATLAN" DERECHO DE LA U.N.A.M. Doctor JAVIER GRANDI NI GONZALEZ, el cuál desinteresadamente, que un acto humano y gesto de amigo llevó a cabo totalmente la coordinación y guía del presente estudio.

Y sin dejar pasar, el nombrar a todos y cada uno de mis profesores que con su voluntad y y paciencia agotaron todas -- las horas de enseñanza para lograr que los alumnos entendieramos el estudio del Derecho.

JULIO CESAR ZAMBRANO MARTINEZ.

CAPITULO PRIMERO.

DIVERSAS APRECIACIONES DEL DELITO EN GENERAL.

I.- NOCIONES FORMALES.

II.- NOCIONES SUBSTANCIALES.

III.- LA CONCEPCION DOGMATICA.

1.- NOCIONES FORMALES.- En forma unánime, los tratadistas de Derecho Penal han sostenido que resultan insuperables los obstáculos para lograr una captación total, exhaustiva, del delito en general, cuya validez pudiera esgrimirse independientemente de consideraciones temporales y espaciales.

Carrancá y Trujillo comparte ese punto de vista y explica sus motivos al expresar que " Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa - agrega - se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídica científica " (1).

Ante tal dificultad, la mayoría de los autores se han visto precisados a pronunciarse en favor de las nociones formales del propio delito, es decir, de aquellas en que se hace remisión de conceptos, incidiéndose en una flagrante petición de principio. Ejemplo de tales definiciones son las siguientes:

" El delito consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico ". (2)

(1) .- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Tómo - - primero, antigua librería Robledo, 8a, edición, México, 1980, página 156.

(2) .- PESSINA, citado por CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, ob, cit, página 157.

" El delito es el acto humano sancionado por la ley "

Como se observa, estas apreciaciones poco o nada expresan acerca del concepto que trata de definirse, no obstante la - - cuál han sido acogidas por casi todas las legislaciones. Sin embargo, tienden ya a desaparecer de las mismas en razón de que no son necesarias, 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 en cuanto a incluir la definición formal del propio delito en general. Así, el Ordenamiento de 1871 lo consideraba como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda " (artículo 10.).

También, el Código de 1929, expresando que el delito es "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". "y finalmente, el Código Penal Vigente, que lo define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (artículo 7b).

II.- NOCIONES SUBSTANCIALES.- En virtud de que las definiciones formales son notoriamente insuficientes para explicar los caracteres del delito, han surgido tentativas para explicarlo en función de sus propiedades y contenido.

Una de las primeras fué ensayada por Carrancá, expresando que el delito es " la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la -

- - - - -

(3) . - CARMINANGNI, ob, cit, por CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
página 158.

seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (4)

Jiménez de Asua, analizando la famosa definición transcrita, observa que su autor considera el delito como infracción a la ley en atención a que un acto se convierta en delito solamente cuando la viola. Y para que no haya confusión con el vicio que es el abandono de la ley moral ni con el pecado que es a la violación de la ley divina.

Establece que el delito es infracción a "la ley del Estado". Enseguida, agrega una nota substancial, cuál es relativa a que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

La nota característica siguiente es la consistente en que la infracción ha de resultar de un acto externo del Hombre positivo o negativo, (con lo que Carranca hace correcta exclusión de los -- pensamientos y deseos que no se traducen al exterior), y llega a comprender los delitos de acción y los de omisión.

En último término, el tratadista italiano considera a la conducta "moralmente imputable" en mérito de que el hombre se encuentra sujeto a las leyes penales debido a su naturaleza moral, y to da vez que la imputabilidad moral precede necesariamente a la imputabilidad política. (5)

Otra nación substancial del delito es la asociación sociológica especialmente sostenida por Garófalo al definirlo en los siguientes términos " El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en, - - - - -

(4).- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "Curso de Derecho Criminal", volumen I edit. Porrúa, 2a. edición, México, 195E, página 60.

(5).- MEZGER, EDMUNDO, "Tratado de Derecho Penal", tomo I, editorial Omeba, 2a. edición, México, 1962, página 40.

los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, medida que es necesaria para la adaptación del Individuo a la sociedad" (6)

Aunque esta definición no deja de ser substancial, la mención de los citados sentimientos únicamente, limita con mucho el complejo de valores susceptibles de ser lesionados por la conducta delictiva.

Finalmente, se ubica dentro de las concepciones -- substanciales del delito, la analítica sostenida por la Dogmática Jurídico Penal, que concibe al evento en función de sus elementos integrantes, y a la que en seguida habremos de referirnos.

III.- LA CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO.- La Escuela del Dogmatismo Jurídico Penal sostiene que el estudio doctrinario del Derecho Penal debe hacerse sobre la Base de la reestructuración científica del derecho Vigente. En consecuencia, estima- y de ahí su nombre que la ley Positiva deba ser considerada como "Dogma" en análisis de los problemas Jurídico Penales. Por ello es que Jiménez de Asúa define a la Dogmática como "la reconstrucción del Derecho Vigente, en base Científica" (7); y Forte -- Petit como "el Descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (8).

(6).- RAFAEL GAROFALO, ob, cit, por JIMENEZ DE ASUA LUIS, "La ley y el Delito", editorial Hermes, 4a. edición, México-Buenos Aires, 1964, pág. 220

(7) .-ob, cit, por MEZGER EDMUNDO, "Tratado de Derecho Penal",- página 69.

(8).- FORTE PETIT, CELESTINO "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", editorial Porrúa, 4a. edición, México, 1978, página 158.

En el estudio específico del delito, 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 diversos elementos del delito que permiten - concebirlo substancialmente.

Desde luego, se reconoce que el concepto del Delito es una unidad y que su descomposición en elementos es sólo un medio para aprehender más claramente las partes del propio concepto, según ha afirmado Ernest Hafter. (9).

Si bien hay Uniformidad entre los defensores de la anotada doctrina en los que respecta a considerar el estudio del Delito por sus elementos, como el mejor, no hay cambio en lo que toca al número de elementos que deben conceptuarse como integrantes del mismo.

En efecto, hay autores que consideran que hay, sólo tres, cuatro o cinco, de los elementos del Delito que enseguida precisaremos, sin embargo, la posición que cuenta con la mayoría de los tratadistas, y que es la imperante en la actualidad, sostiene que son siete los elementos del delito, a saber: 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 - - - - -

(9).- FORTE PETIT, CELESTINO, "Principios de Derecho Penal Español", editorial Porrúa, 3a. edición, tomo II, volumen I,- México, 1975, página 410.

presencia de la condicionabilidad objetiva es eventual, pues solo en algunas figuras delictivas lo requieren. Pero con todo, cuando éstas las contemplan, debe concurrir, pues 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 citados elementos positivos, los negativos del delito, que son los siguientes: 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 del delito, la presencia de algún elemento negativo produce la no integración del propio delito (10) .

La concurrencia de los elementos de éste opera bajo 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 que exista una adecuación al tipo: Después de la conducta o hecho sean antijurídicos y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad.

En consecuencia, observese que para darse la tipicidad es obligada la presencia de la conducta o hecho; para que se de la antijuridicidad debe concurrir la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad si la conducta o hecho no fueran típicos y antijurídicos.

(10).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "La Ley y el Delito", editorial Hermes, 4a. edición, México Buenos Aires, 1964, pág. 226.

Por tanto, nuestro punto de vista agrega es en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación 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". (11)

Debe, no obstante, quedar establecido que, debido a la disoluble unidad del delito, en el ámbito temporal todos los elementos concurren simultáneamente al realizarse el evento; y así mismo, que si es factible precisar su prelación lógica, ello se debe a mera abstracción del raciocinio a efecto de captar con mayor certeza la estructura del delito.

Aplicando las anteriores directrices de la Dogmática al delito en general contemplado por nuestro código penal, apreciamos, según la definición del artículo 7o., son dos elementos expresos; -- la conducta "(acto u omisión)" y la Punibilidad ("que sancionan -- las leyes penales"). Sin embargo, el concepto no queda integrado -- únicamente con éstos elementos, pues, como expresa Jiménez Huerta, - de ser así sería también innecesario el elemento de la culpabilidad-pues el mismo no se menciona en dicho artículo no obstante, en la definición del propio precepta hállase insito dicho elemento, en virtud de ser uno de los conceptuales del delito.

Lo mismo ocurre en orden a la antijuridicidad del acto-u omisión que sancionan las leyes penales.

(11).- FORTE PETIT, CELESTINO, "Apuntamientos de la Parte General - de Derecho Penal", editorial Porrúa, 3a. edición, México,- 1976, página 283

Ya que dicho carácter se encuentra insito en la fórmula sintáctica de la ley, por tratarse, igualmente de un elemento conceptual de la infracción. " Cuando la acción u omisión enjuiciado-agrega textualmente el citado autor-no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario al derecho no es posible hablar de la existencia de un delito, pues faltan uno de los elementos integradores de sus contenido conceptual" (12).

Ahora bien, esos elementos conceptuales del delito surgen de diversas normas también contenidas en el código penal muy especialmente de aquellas que determinan las causas excluyentes de responsabilidad, mismas que no son otras que los elementos negativos de la infracción.

Por todo lo acabado de esentar, es que la dogmática para precisar los elementos conceptuales del evento se vale de la Interpretación armónica de distintas disposiciones contenidas en la parte general de los Códigos Penales, misma interpretación cuyo fruto es -- luego aplicable a cada delito en especial, de suerte tal que nota -- distintiva esencial de ésta doctrina es que permite el estudio general de la parte especial, de conformidad con conceptos aplicables a -- todos y cada uno de los singulares delitos. - - - - -

(12).- Mariana Jiménez, Huerta, La Antijuricidad, México, 1952, Imprenta Universitaria, pág-123 124.

Por lo expuesto, de acuerdo con el artículo 7o, del Código Penal, el delito se integraría únicamente por dos elementos: la Conducta y la Punibilidad. Pero, de otras normas se deduce la concurrencia de los elementos conceptuales. Así, la propia conducta no solo del artículo 7o, sino también del núcleo correspondiente a cada tipo penal. La tipicidad, del encuadramiento de la conducta a cualquiera de los tipos singulares catalogados en el Ordenamiento Penal. La antijuricidad se produce cuando, siendo la conducta típica, no ésta emparada por una de las causas de justificación contempladas por el artículo 15 del propio código.

En lo que respecta a la Imputabilidad, se establece cuando no concurre alguna causa que la excluya. En lo que toca a la culpabilidad, se acredita cuando en el sujeto activo, existe intencionalidad o culpa. Y finalmente, la punibilidad existe cuando no medie alguna excusa absolutoria.

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 solo 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 la Multicitada Doctrina.

Para terminar con el presente capítulo conviene que precisemos que en orden a esta Escuela se sostiene que la concepción del delito es substancial porque lejos de referirlo a la simple contradicción con la norma, procura fijar sus diversos elementos con lo cuál se supera en gran parte el formalismo tradicional.

Sin embargo, la propia Dogmática, al sostener que la ley debe ser considerada con un "Dogma", entraña una indudable posición general de tipo formalista, que en todo caso hace remisión de conceptos hacia el término "ley".

Por eso es que Jiménez de Asúa superando aquél criterio, que ha sido el propio de los autores alemanes, propone que la Dogmática sea edificada sobre el Derecho Vigente y no sobre la mera ley, con lo cuál procura un contenido substancial a cualquier análisis que de la misma provenga.

Para fundamentar su acierto, el destacado tratadista español expresa textualmente; "Nos urge decir que para nosotros la Dogmática ha de edificarse sobre el Derecho Vigente y no sobre la mera ley. El derecho no es la ley a secas.

Para los que no creemos que el Derecho sea puramente lo formal, si no que tiene un contenido realista, el Derecho abarca también las vivencias del pueblo en que rige. Hay un derecho superlegal al que a menudo tenemos que acudir para establecer los conceptos positivos y negativos de la antijuricidad; es decir, de lo injusto, y de las causas de justificación, así como para individualizar la culpabilidad que en su aspecto negativo - - - - -

Se corona con la causa general de exclusión que se denomina en Alemania " no exigibilidad de otra conducta " - -
(13).

Por doble razón debe, pues, ubicarse la Dogmática -
como una tesis que propugna la noción substancia del delito.

(13).- JIMENES DE ASUA, LUIS, "La ley y el Delito", 4a. -
edición, México, 1964, editorial Hermes, Página 225

Capítulo Segundo

EL DELITO DE LENOCINIO Y SU DESCRIPCION EN EL CODIGO

PENAL DEL DTO. Y. TT. FF.

1.- Concepto General del evento.

11.- Referencias Históricas.

111.- Ubicación de los tipos de estudio.

1V.- La descripción de los tipos de lenocinio.

1.- CONCEPTO GENERAL DEL EVENTO.- El término "Lenocinio" proviene del vocablo latino " Lenocinium ", que significa -- " alcahuete ". De conformidad con esta significación básica, el Diccionario de la Lengua Española señala tres acepciones similares a saber: 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 de lenocinio es de carácter genérico y -- puede comprender tres actividades cuya conexidad se establece -- principalmente por la nota común de la prostitución. Tales actividades son las siguientes:

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

b).- El proxenitismo (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. (14).

González de la Vega estima que, por estar presente en todas las formas de lenocinio, la prostitución es objeto de presupuesto del propio delito; y el mismo autor la define como el " habitual comercio carnal de la mujer con verones por el interés de la paga " (15).

Por su parte, Jiménez de Asúa conceptúa a la prostitución como " el ejercicio público de la entrega carnal promiscua, -- por precio, como medio de vivir de una persona " (16).

Ramos Lugo alude a su raíz etimológica: " prostitutioniz", acción y efecto de prostituir o prostituirse, e indica la práctica-habitual de la cúpula sexual promiscua, o bien, el estado de comercio habitual de una mujer con varios hombres con el fin de lucrar dinero o satisfacer la concupiscencia. (17).

De todo lo anterior se sigue que el lenocinio reporta un beneficio económico a quien lo comete, deducido del ejercicio de la prostitución practicado por otra persona.

 (14).- RAMOS LUGO, LUIS ANTONIO, "La Prostitución en México", - revista criminalis, México 1956, página 416.

(15).- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano", - tomo III, 1a. edición, editorial Porrúa, México, 1981, - - página 57.

(16).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "Estudio de los Delitos en Particular", editorial Hermes, 5a edición, Madrid, 1970, pág.261.

(17).- ob. cit, por RAMOS LUGO, ANTONIO, página 400

11.- REFERENCIAS HISTORICAS.- El lenocinio fué --- conocido desde la antigüedad, pero en todos los primeros pueblos en vista de que la prostitución estaba permitida, no fué considerado como delito. Así, por ejemplo en Roma, las guerras y conquistas de sus ciudadanos, al aumentar considerablemente el tráfico, favorecieron, como consecuencia natural, la prostitución, misma que llegó a ejercitarse desde la infancia educando a propósito a las mujeres destinadas a ella, y por cuenta de mercaderes o lenones de ambos sexos. Se observaba entonces " una serie de formalidades, como un contrato cualquiera, pudiendo liberarse -- las prostitutas por un precio que pagaban sus amantes. No solamente en Roma, sino en Corinto, Alejandría, Nápoles, Bizancio, - Antioquía y Cartágo se contaban innumerables prostitutas, ya en barrios especiales, ya ejerciendo libremente su oficio. " (18).

No fué sino hasta los tiempos del emperador Augusto, que principió a sancionarse el lenocinio, pero ello -- 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, -- tales como los siguientes, que estaban provistos de sanción:

(18).- ob. Cit, por RAMOS LUGO, ANTONIO, página 403

a).- La percepción económica, de parte de cualquiera de los cónyuges de un matrimonio, a cambio de prestar su consentimiento para la realización de actos lúbricos llevados a cabo por una persona en la esposa o en el esposo.

b).- Se presumía que había entrega de dinero a un esposo, y por ende lenocinio, cuando; al sorprender a su mujer en adulterio, no pedía el divorcio; la admitía nuevamente en el hogar y no acusaba al cómplice en el acto adúltero.

Pero la propia ley citada también sancionaba una forma específica de lenocinio, independiente del adulterio a saber: el hecho de proporcionar cualquier persona su domicilio para llevar a cabo uniones sexuales ilícitas. (19).

Salvo esta limitada represión del lenocinio que sólo era vía indirecta para prevenir los adulterios, esa actividad no se prohibió claramente sino hasta el advenimiento del Cristianismo, que, " con su alta doctrina ascética interdictora de toda concupiscencia sexual " (20). Fueó enérgicos frenos a las pasiones sensuales, condenando la licencia y la corrupción y honrando la castidad y la continencia.

(19).- MONSEN, "Derecho Penal Romano", editorial Themis, 2a edición México, 1960, página 160

(20).- GONZALEZ DE LA VEGA, ob, cit, página 27

Efecto lógico de esta nueva influencia fue la disminución y el ocultamiento del ejercicio de la prostitución; pero estas consecuencias significaron el incremento de delitos sexuales tales como la violación, el adulterio y el rapto; cometidos por varones que no podían satisfacer sus necesidades sexuales con la libertad con que, por la prostitución libre, se había hecho en la etapa precedente.

Estas consideraciones movieron a los gobernantes a instituir la prostitución reglamentada o ilícita, considerando que con ser ello un mal, era menos grave que la comisión de aquellos delitos, y habría de servir de dique contra los vicios y contra la deshonra de las jóvenes honestas.

De esta suerte los pueblos cristianos se vieron obligados a tolerar la prostitución vigilada por el mismo estado y -- tanto en Francia, como en España y las ciudades de la Península Italiana, surgieron grandes prostíbulos controlados por las autoridades públicas.

Tal vigilancia hizo posible, por lo demás, que disminuyera la actividad de los lenones, misma que, simultáneamente, fué sujeta a una verdadera represión social y penal.

Ejemplo de ello lo tenemos en las leyes de "Partidas" que imponían penas de destierros, pérdida, en favor del fisco, de las casas destinadas a prostíbulos, y multas cuantiosas a quienes en alguna forma cometían el delito de lenocinio.

Las citadas leyes hacían la siguiente relación de los posibles sujetos activos de dicha infracción:

1.- " Los bellacos, que tenían a las prostitutas en las mancibías" tomando para sí la parte de los Ingresos obtenidos por éstas;

2.- "Los que tienen en su casa mozas que se prostituyen con el objeto de recibir las ganancias que ellas hacen por medio;

3.- "Los corredores o medianeros, que andan solicitando las mujeres que están en sus propias habitaciones para los hombres que les dan algún interés en premio a su vileza";

4.- "Los viles maridos que sirven de alcahuetes a sus - mujeres";

5.- "Los que por algún lucro consienten en su casa la - concurrencia de mujer mala u otra de buen lugar, para hacer fornicio sin ser sus medieros o cómplices" (21).

En casi todas las legislaciones modernas, la nuestra inclusiva se conserva la punición de las tres formas tradicionales- que ya hemos citado del delito de Lenocinio.

El Rufianismo al proxenetismo, o celestinaje y la trata de blancas.

En relación con ésta última modalidad, es usual que el- tráfico de mujeres sea Internacional. De ahí que desde el año de- 1933 se haya firmado por varios países, en Ginebra Suiza, una convencción Internacional relativa a la represión de la trata de muje- res mayores de edad, a la que México se adhirió en 1938 su artícu- lo 1o., el medular de este instrumento del Derecho de Gentes ex- presa; -----

(21).- ESCRICHE, JOAQUIN, "Diccionario Razonado de la Legisla- ción y Jurisprudencia ", 2a. edición, editorial Ambis, - Buenos Aires 1961, página 119.

"Deberá ser castigada quien quiera 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.

"El conato de delito y, dentro de los límites legales, - los actos preparatorios, también serán punibles. (22).

III.- UBICACION DE LOS TIPOS A ESTUDIO.- Los tipos de Le nuchinio se encuentran ubicados en el título Octavo del Libro segundo del Código Penal, bajo el Epígrafa "Delitos contra la moral Pública - y las buenas costumbres", correspondiéndole al capítulo III.

Tal capítulo comprende también los delitos de:

"Ultraje a la moral pública" (Capítulo I).

"Corrupción de menores" (Capítulo II) y

"Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio".

(Capítulo IV).

(22).- Tomado del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común, México, 1987, página(67- a 69) editorial Porrúa.

Por otra parte, el propio ordenamiento citado, destina su título Decimoquinto a los "delitos Sexuales", comprendiendo los de:

Atentados al pudor, Estupro, Violación, Rapto, Incesto y Adulterio.

Mencionamos ambos grupos de delitos para destacar el acierto de nuestro Código al establecer esa separación, ya que otras legislaciones, los engloban, incorrectamente, bajo un solo epígrafe común tal sucede, v.g., en el código Francés, que aglutina a ambos grupos bajo el nombre genérico de "Attentas aux mœurs" (atentados contra las buenas costumbres); en el italiano "Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres", en el Alemán: "Crímenes y delitos contra la moralidad", en el español: "Delitos contra la honestidad", y decimos que incorrectamente, porque como expresa Paro Aspe, "El objeto jurídico de estos delitos, 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 división que nuestra legislador establece entre los "Delitos contra la moral pública", cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y los llamados "Delitos sexuales" cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado una persona humana" (23).

Por ende, el delito de Lenocinio, y los demás que se describen en el título octavo, poseen una característica común:

(23).- PARO ASPE, EMILIO, tomado de "Apuntes del 2o. Curso de Derecho Penal, de la Escuela Libre de Derecho, años 1937, -- 1938", México, página 98

Pertenecen a la clase que V. Ihering denomina "Delitos contra las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad", en los que el sujeto pasivo es la sociedad (24).

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

El propio delito, de Lenocinio, por llevar Inmersa a su existencia la característica de la prostitución, da pábulo a que pudiera ser considerado como "sexual", pero, como certestamente lo ha señalado González de la Vega, tal figura no reúne en puridad las -- dos condiciones o criterios reguladores que naturalizan un delito -- como sexual y que son:

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 presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o sumérgidos en su subconciente, 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.

(24).- PARDO ASPE, EMILIO, ob. cit, página 99

Con la segunda condición se establece que el delito sexual requiere, además que la acción corporal del lubricidad típica de la infracción al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, tales como la propia vida sexual de la víctima. Tales intereses son los relativos a la libertad sexual (violación, v.g.) o a la seguridad sexual (por ejemplo, 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 (25).

Ahora bien, por cuanto que este móvil opera sobre una actividad que en sí misma es reprochable, como lo es la prostitución, la concurrencia de ambas notas (ejercicio prostitucional y aprovechamiento económico del agente), permite afirmar que el lenocinio daña la moral pública, y de ahí su encuadramiento en el Capítulo correspondiente del código penal.

Más 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, sin embargo, dilucidar que, como en la generalidad de los casos la víctima del lenocinio presta su consentimiento para el despliegue de la conducta 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.

(25).- PARDO ASPE, EMILIO, ob. cit. página 13.

Solo así es dable 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 es un valor so-cial apreciado por la comunidad, conduce a plenitud con el otro-valor objetivo, también dañado, que es la moral pública.

IV.- LA DESCRIPCION DE LOS TIPOS DE LENOCINIO.- El Código Pe-nal del Distrito y Territorios Federales describe cuatro tipos -específicos de lenocinio; tres en el artículo 207, y uno en el 208. Por ahora sólo los transcribiremos, ya que su análisis correspon-de a los capítulos siguientes.

La disposición primeramente citada establece que el delito -de lenocinio:

1.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el -cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de es-te comercio u obtenga de él un lucro cualquiera.

11.- Al que induzca o solicite a una persona para que con --otra comercie sexualmente con su cuerpo o la facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

111.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indi-rectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia-expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtengan --cualquier beneficio con sus productos.

Como se aprecia, los citados tipos parecen coincidir con las formas que la Doctrina reconoce al lenocinio; el primero, -- con el rufianismo; el segundo, el proxenetismo o simple intermediación en el comercio sexual; por lo que respecta al tercero, se alude a los locales en que sistemáticamente se realiza la trata de mujeres.

La penalidad a estas formas de la infracción se encuentra fijada en el artículo 206; prisión de seis meses a ocho -- años y multa de cincuenta a mil pesos.

El otro tipo de delito ha asumido un carácter independiente en relación con los anteriores, en atención a la minoridad de la mujer sujeta a la explotación, y su descripción se encuentra en los términos siguientes:

Art. 208.- Cuando la mujer cuyo cuerpo sea explotado -- por medio del comercio carnal sea menor de edad, se aplicará al que encubra, 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 elemento esencial del lenocinio, cuya existencia está sostenida invariablemente por la Doctrina: el comercio que se realiza con el ayuntamiento sexual.

Otro elemento esencial, según lo sostiene también los estudios doctrinarios, es el aprovechamiento económico del agente del delito.

Vemos, sin embargo, que no en todos los tipos aludidos se encuentra éste último requerido.

En efecto, si bien es cierto que en las fracciones 1 y 111 del art. 207, sí se menciona tal requisito (en aquella se establece mediante los términos " explote ", " mantenga ", u obtenga; en ésta, a través de los conceptos " regentee ", " administre ", -- " sostenga " y " obtenga ") en la Fracción 11 no se exige, 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 la facilite los medios para que tal persona se entregue a la prostitución; pero falta desde luego el o los términos o vocablos que indiquen el aprovechamiento económico del propio agente.

Consecuentemente, el proxenetismo descrito en la fracción 11 del precepto citado, no parece requerir, a diferencia del dogmático el beneficio material del sujeto activo. Naturalmente, podría estimarse que en ese comercio sexual a que se refiere esta fracción el agente puede también resultar beneficiado, pero bien se sabe que en materia penal son improcedentes las interpretaciones extensivas, sobre todo considerando que en las otras -- dos fracciones sí se establece expresamente el aprovechamiento económico o lucro del sujeto activo.

En razón de lo anterior, debe pensarse que en nuestro derecho se consagra en forma de lenocinio que, a diferencia de los modos tradicionales del mismo, no requiere la obtención de beneficio pecuniario por parte del agente, ni en consecuencia, el ánimo de lucro.

Por consiguiente, en defecto de éste, pueden existir otras diversas motivaciones en el agente, tales como, v.g., satisfacer inclinaciones concupiscentes; pero éstas quedan ya fuera del delito, que en todo caso se tipifica únicamente con los elementos materiales descritos en la fracción 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 adecúa 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 le entregue a la prostitución. En este caso es también autor de lenocinio con ese simple acto de facilitar los medios materiales a otra persona para el indicado efecto, sin que deba concurrir, pues al tipo no lo exige, beneficio económico alguno o un móvil determinado.

Con todo lo anterior, creemos que nuestro Código ampliamente certera los extremos de las formas de lenocinio, pues junto a aquellos, que según trayectoria tradicional, demandan para la integración del delito la obtención del lucro por parte del agente, estructura esta otra en que no es necesario este elemento y en lo que se consideran suficientes la simple inducción o ayuda a la prostitución de otra persona. Y decimos que certera, --

porque en realidad, con este solo hecho por el que el sujeto activo inclina o ayuda a otro al citado ejercicio, se lesionan los -- dos valores objetivos esenciales que el homicidio su- lo dañar: -- la moral pública y la dignidad humana.

Por lo que respecta a la descripción típica contenida en el art. 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 11 del artículo 207, no se manifiesta expresamente que el agente deba obtener un lucro cualquiera como sí precisan las otras dos fracciones de ésta última disposición.

Por consiguiente, resulta claro que la mayor penalidad prevista para el supuesto del artículo 208 tiene su fundamento en la menor edad de la mujer.

Sin embargo creemos que la redacción del precepto es de suyo infortunada, pues, suponiéndose por razón lógica que su penalidad (la mayor en la materia de homicidio) debería estar destinada a quien realiza la explotación de la menor, en el texto relativo no es esto lo que se expresa, pues se indica que el delito lo comete el " encubridor ", o quien " concierta " o " quien " permite " el comercio carnal de la menor, pero no se indica que quien realice esa explotación puede ser autor de la propia infracción. Esta imprecisión dimana principalmente de la primera parte del -- texto, pues habla de que el cuerpo de la mujer " sea explotado " y en seguida en el lugar de atribuir la sanción a quien realiza ----

dicha explotación - por lo menos en primer término - la atribuye - al encubridor a quien la concierta y a quien la permite. Con ello, deja sin la pena especial que sería conducente, al que realiza o - lleva a cabo tal explotación, y sólo la adjudica a sujetos que, en relación con éste, ameritarían una pena menor, por cuanto que solo contribuyen a la realización del delito.

La única interpretación que podría explicar esta inconsecuencia de la ley, sería en el sentido de que el legislador quiso incluir en el término " al que concierte ", al autor directo de la explotación, pero en tal caso afloraría otro grave error: imponer la misma sanción tanto al sujeto activo de la propia explotación - como a quien la encubre o la 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 encubrimiento un beneficio económico; y, por la otra, que aquél representa una mayor peligrosidad que este.

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 autor de la explotación de la menor, que es quien, en virtud de esa actividad, recibe un beneficio económico (lenón propiamente dicho) y, el encubridor, el que concierta y el que permite dicha explotación.

2a.- Que se prevenga para el autor de la explotación, o sea, para quien la realiza, una peralidad máxima dentro del lenocinio. Y otra un poco menor, pero agravada también por tratarse de mujeres menores de edad, para quienes encubren, concierten o permitan dicha explotación. La diferencia en las sanciones se justificaría, repetimos, porque realiza la explotación de la menor obtienes-lucro y los restantes sujetos no; y también por que es mayor la temeridad del explotador que la de éstos.

A nuestro entender, la fórmula del artículo 208 podría por ejemplo, quedar en los siguientes términos.

"Cuando la mujer cuyo cuerpo sea explotado por medio -- del comercio carnal sea menor de edad, se aplicará a quien realiza dicha explotación pena de seis a doce años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, y a quien la encubre, concierte o permita, hasta las tres cuartas partes de dicha sanción.

Capítulo Tercero

EXAMEN DOGMÁTICO DEL DELITO DE LENCINIO

- 1.- La Conducta y su aspecto negativo.**
- 11.- La Tipicidad y la atipicidad.**
- 111.- La Antijuricidad y las causas de justificación.**

1.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.- Aclarando que en el exámen que sigue en el presente y restante capítulo, hemos de hacer el estudio doctrinario de cada elemento del delito en general, aplicando en seguida los resultados del delito en general, aplicando en seguida los resultados del delito de lenocinio previsto por nuestro Código Penal, debemos desde luego iniciar el análisis con el primer elemento positivo señalado por los autores: la conducta.

Ella designa con precisión tanto el comportamiento -- activo del infractor (delitos de acción), como el pasivo (delitos de omisión); y por ello, el propio término de "conducta" es más correcto que otros con que también se conoce el actuar del agente, -- tales como "acto", "hecho" y acción.

El primero de los acabados de mencionar es, por ejemplo, el que Jiménez de Asúa emplea en su definición; " Delito es el acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal " (26)

Mezger, por su parte, se pronuncia por el vocablo -- acción; El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" (27).

Otros autores especialmente algunos italianos, emplean el vocablo "hecho" para referirse al mismo concepto, Pero respecto de este último, Jiménez de Asúa vierte la crítica en el sentido de que "hecho" no es el término indicado.

(26).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit. página 223

(27).- MEZGER, EDMUNDO, ob, cit, página 279

en vista de que designa a todo acaecimiento de la vida, que lo mismo puede proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza (28).

Por lo que respecta a "acto", cabe la crítica de que, para que comprenda los delitos de omisión, menester es que se aluda el acto en sentido amplio, pues en sentido restringido sólo comprende los comportamientos activos.

De ahí que sea preferible el término " conducta ", pues, como expresa Jiménez Huerta, " La palabra conducta, -- penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa 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 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 " (29).

Comprende, pues, la conducta, tanto los delitos de acción como los de omisión; con lo cual resuelve el problema de otros términos que suscitan complicaciones gramaticales.

Los tratadistas están acordes en considerar que son tres los elementos de la conducta, a saber: el interno, el -- externo, y finalístico.

(28).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob. cit, página 223

(29).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "Panorama del Delito", imprenta Universitaria, México, 1966, páginas 7 y 8

a).- Elemento Interno.- Para que una conducta pueda integrarse es de suyo necesario que el actuar que se lleve a cabo en el mundo externo, dimanе de un acto de voluntad del hombre. Sin embargo, en el ámbito jurídico penal debe estimarse que ese acto voluntario sólo mínimamente necesario para que la conducta externa se realice, esto es, se trata solamente de una voluntad de causación de la propia -- conducta.

Elo, porque no se trata de establecer en la esfera del elemento " conducta ", el estado psíquico necesario para que un hecho externo pueda ser impuesto a su autor ni las condiciones psicológicas en que debe actuar el sujeto para que pueda afirmarse que ha -- obrado culpablemente; no; se trata sólo de fijar el coeficiente interno mínimamente necesario, repetimos para poder afirmar que un movimiento o inercia corporal implica una conducta humana.

Esta restricción se explica en función de que el total contenido psicológico únicamente es materia del elemento culpabilidad -- que habrá de ser estimado después de los primeros elementos del delito; de la conducta, de la tipicidad, de la antijuricidad, de la -- imputabilidad.

b).- Elemento externo.- Consiste este elemento en la realización de una actividad o en una inactividad que tiene su manifestación en el mundo exterior. Por ello es que Jiménez Huerta expresa -- que en sus manifestaciones externas puede la conducta asumir dos -- formas diversas de presentación; - - - - -

(30).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 11.

movimiento - acción positiva - o inercia - acción negativa - corporal. Como corpóreo la conducta se manifiesta casi siempre en la actividad de los miembros, aunque también puede manifestarse en otros movimientos musculares de órganos diversos como, por ejemplo, en una palabra es un beso, en un gesto; como inercia corporal, en un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. " Esta inacción - agrega textualmente el citado autor entra igualmente en el concepto de la conducta, porque también la inactividad es una postura, un modo de comportarse frente al mundo externo; precisamente un comportamiento meramente pasivo " (31)

c).- Elemento finalístico.- El elemento externo de la conducta sólo proporciona una serie de acontecimientos, de fenómenos, de situaciones concretas, que aparecerían sin sentido de no mediar un elemento aglutinador; tal es el elemento finalístico, que da al comportamiento externo del agente un determinado contenido de fin, que constituye la esencia de la propia conducta pues, como expresa Mezger, ésta consiste más bien en el hecho de que al hacer son uno y otro, comportamientos enderezados a una meta, a un fin, y como tales animadas o impulsadas por la voluntad (32).

 (31).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob. cit, páginas 22 y 23.

(32).- MEZGER EDMUNDO, ob. cit, página 47.

Importa destacar aquí, pues la aplicaremos al delito de nuestro estudio, la observación que hace Jiménez Huerta en el sentido de que el elemento finalístico adquiere especial relieve en algunas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, hasta el extremo de que es precisamente esta idea-fin - la que se enseñorea del comportamiento y matiza el mismo de significación penalística. Ciertas acciones delictivas presentan una marcada tendencia hacia un determinado fin; es necesario para dotar de color penalístico a la conducta, hasta el extremo de que si falta en ella dicha tendencia, nos hallaremos ante una acción de la vida diaria desprovista de toda significación penal (33).

La tendencia interna del sujeto, que nutre al elemento-finalístico, es trascendente para resolver la adecuación típica - de la conducta cuando el tipo penal contiene elementos subjetivos; asimismo, para resolver sobre la juricidad o anti-juricidad, matizando los elementos subjetivos de lo ilícito; y trasciende también al juicio de culpabilidad, ya que marcadamente influye en la integración de su elemento psicológico.

Finalmente, ese elemento teleológico ayuda también a determinar la unidad o pluralidad de conducta, ya que desde el punto de vista estrictamente naturalístico, falta toda unidad de medida. " Varios actos o fragmentos de acción son - - - - -

(33).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob. cit. página 26.

que tengan desde el plano naturalístico carácter unitario, vienen a fundirse en una unidad por el fin de que el agente pretende realizar o por superiores criterios de valoración ofrecidos por el legislador, los cuales extravasan la lógica de un pensamiento naturalístico " (34).

Los tres elementos de que hemos hecho mérito parecen incritos en la siguiente definición que de conducta proporciona Jiménez Asúa: " manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo, - cuya modificación se aguarda " (35).

En orden a la conducta, los autores establecen dos grandes clasificaciones, a saber:

1a.- Según los modos en que ella contradice la norma en delitos comisivos y delitos emisivos.

a).- Son delitos comisivos aquellos que violan una prohibición siendo el modo mas frecuente en que ocurre dicha violación, la actividad corporal, que puede consistir de un solo acto o integrarse por una serie de actos. En el primer caso, se trata de delitos unisubsistentes; en el segundo, de delitos de la conducta en varios actos, pues la acción delictiva y por consiguiente el delito es consumado luego que el agente por un único acto ha realizado su voluntad de - - - - -

(34).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob. cit, página 28

(35).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 227.

lictiva; ejemplo de esta especie de delitos, lo es el de amenazas, pues se perfecciona con la simple pronunciación de la palabra amenazante; por lo contrario, los delitos plurieubsistentes son aquellos que 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 que requiere, para su consumación, una serie de actos (36).

b).- El delito de omisión es aquél en que, mediante una conducta de no hacer u omisiva, se viola una norma preceptiva, esto es, una norma que ordene " un hacer ".

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

a).- Son delitos instantáneos aquellos en que la conducta humana, al propio tiempo que viola la norma, destruye o disminuye al bien jurídico que la norma protege, o pone en marcha -- las condiciones que después producen la destrucción o disminución del bien jurídico sin que, dada la naturaleza de éste, resulte posible prolongarle la conducta. Un ejemplo de esta clase de delitos es el homicidio, pues la conducta correspondiente es de naturaleza instantánea, ya que el instante del 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.

(36).- SETTIDL, citado por JIMENEZ HUERTA, ob, cit, nota 42 - página 42.

b).- Son delitos permanentes aquellos en que la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad por un determinado plazo de tiempo, merced a la conducta ininterrumpida del sujeto, plazo durante el cual se lesiona, sin destruir o disminuir, el bien jurídico en ella protegido; ejemplo: la privación ilegal de libertad (37).

3a.- Otro criterio que permite diversa clasificación de los delitos, es el relativo a la forma de integrarse de la conducta; y desde tal punto de vista, se dividen en delitos de simple conducta y delitos de resultado.

a).- Son delitos de simple conducta aquellos que se integran por el simple 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 provisto por el artículo 180 del Código Penal. Ejemplo de los segundos el de denegación de auxilio a que se refiere el artículo 340 del mismo Ordenamiento.

b).- Son delitos de 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 muy diversos de índole; por ejemplo: físicos (el daño de un edificio, la alteración de un documento, etc); fisiológicos (lesiones que ponen en peligro la vida); - - anatómicos - - - - -

(37).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 73.

(cerceamiento de un miembro); psíquicos (debilitamiento de alguna de las facultades mentales por efecto de lesión) etc. (37).

La anterior clasificación es la misma que tradicionalmente dividía a los delitos en formales y materiales, definiéndose los primeros como " aquellos que se consuman con una sola acción del hombre la cual hasta sin mas para violar la ley " (38).

Precisadas las características del elemento "conducta", - debemos decir que la ausencia de la misma, esta es, el elemento negativo de la conducta, se produce ante dos causas: la fuerza irresistible o vis absoluta y la sugestión hipnótica. La Primera acaece cuando el 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 alguna arma. Entonces el sujeto que aparece como actor es claro que no realiza la conducta, pues para que ésta fuera tal sería preciso que existiese la voluntariedad del propio acto, - pero ésta, por la vis absoluta que en el caso ópera, no existe en forma alguna. Un caso más real es el del sujeto a quien se obliga a cometer un acto punible atándolo, pues entonces deja de realizar aquello - - - - -

(38).- CAHARRACA Y TRUJILLO RAUL, ob, cit, página 50

de realizar aquello que está obligado a hacer; pero no mediar el elemento psicológico de su comportamiento, no puede atribuírsele la realización de la conducta penalmente relevante. Entonces también se dice que hay ausencia de conducta.

El otro supuesto es el de la sugestión hipnótica, esto es, al del agente que en este estado anímico, que produce la anulación de la voluntariedad, comete un delito por sugerencia del hipnotizador. Falta entonces, también, el elemento interno de la conducta, por lo que obviamente ésta no le es atribuída a dicho agente, y sí a quien lo ha sometido al proceso hipnótico, verdadero autor del comportamiento penalmente relevante.

Aplicando al delito objeto de nuestro estudio, las nociones que hemos expuesto acerca del elemento conducta contemplado desde un punto de vista general, apreciamos que el ladrón puede desplegar su comportamiento típico a través de las siguientes diversas acciones:

Fracción 1 del 207: a) Explotar (habitual o accidentalmente al cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal).- Explotar es "aplicar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona o de un suceso o circunstancia cualquiera " (39).

(39).- " DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ", -- editorial Omeba, 5a edición, México, 1985, página 32.

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

b).- **Manutención del sujeto activo con dicho comercio.**
En esta forma de acción constituye conducta de lenocinio; esto es, el hecho de que el lenón percibe subsistencia por el ejercicio de dicho comercio carnal.

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, por lo cuál se cataloga como delito de resultado.

Fracción II de la propia disposición:

a).- **Inducir (a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo).** Esta acción implica que el agente instigue o persuada a una persona para que con otra comercie sexualmente.

b).- **Solicitar, acción del sujeto activo para aquel mismo efecto del comercio carnal.** La ley emplea este término al parecer en forma sinónima a la de inducir, pero puede establecerse una diferencia de grado entre ambos, pues la inducción supone una labor de convencimiento que por lo general la solicitud no trae aparejada.

c).- **Facilitar (el agente los medios para que otra persona se entregue a la prostitución).** Esta acción consiste en dar o entregar a la otra persona tales medios.

Como se ve, en éstas acciones, correspondientes a la fracción II del artículo 207, no se requiere la obtención de lucro por parte del agente; por ello es que entonces el resultado se reduce a la realización del comercio carnal.

Por tanto, de todas suertes estas acciones o formas - de conducta son también de resultado, un solo resultado, a diferencia de las acciones de la fracción I, que requerían la concurrencia de dos: La realización del comercio carnal y la percepción lucrativa del agente.

Fracción III:

Consagra dos supuestos a saber:

a).- Regentear, administrar o sostener (directa o indirectamente prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución).

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 los resultados consistentes en 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, insusceptible - de cometerse mediante inactividad.

Y en todos los actos constitutivos emerge el elemento teleológico del comportamiento, éste es la orientación subjetiva de la conducta, en todos los tipos a la realización del comercio carnal y a la obtención de lucro: y, en los tipos defracción - II, sólo hacia aquél primer resultado.

En el tipo previsto por el artículo 208, cuya penalidad se agrava a razón de la minoridad de la mujer que se prostituye, encontramos las siguientes acciones:

a).- Encubrir, esto es, que el agente oculta o no manifieste a quien corresponde el comercio carnal de una menor 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 celestinaje o proxenetismo.

c).- Permitir, dicho comercio es decir, que el agente no impida el comercio carnal de una menor, pudiendo evitarlo; o quizás sea más correcto el sentido de que el agente da permiso para que aquél se realice, pues entonces está presente también el elemento teleológico común al lenocinio.

De igual modo que los tipos del 207, este del 208 describe conductas de acción y de resultado, del solo resultado -- del comercio carnal, sin que se requiera la percepción de lucro -- por el agente.

Dada la especial naturaleza del delito de Lenocinio por la notoria relevancia del elemento finalístico de la conducta.

Debe considerarse que no puede haber ausencia de conducta por operancia de la vis absoluta, ni aún por sugestión hipnótica.

También debe concluirse que todas las formas de conducta del lenocinio permiten calificar a éste como delito Instantáneo, ya que al realizarse ellas (el comportamiento corporal y sus resultados), se menoscaban los bienes tutelados por la norma.

LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.- Para que una conducta pueda ser calificada de antijurídica, es necesario que se adecúe a algún tipo Penal.

Por ello es que Jiménez de Asúa la define como la "Exigida correspondencia entre el hecho real y la Imagen recta expresada en la ley en cada especie de Infracción" (40).

Y Jiménez Huerta como " el encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias" (41).

Por cuanto a la tipicidad presupone, por razón l6gica la existencia del tipo, es necesario que hagamos un examen, así sea Breve de este último.

Aunque son varias y muy importantes las acepciones del tipo penal, a los efectos de éste trabajo interesa sólo de terminar que es " La suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos". (42)

(40).- MEZGLER EDMUNDO, ob, cit, página 23

(41).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, pág. 207

(42).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 23.

El tipo es pues, el conjunto de elementos materiales - externos, que singularizan cada delito, y como tal tiene la función expositiva de la externa singularidad de cada delito, integrada por la acción o la omisión que constituyen a éste; con - - ello, "Pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo" (43).

Cada tipo penal requiere, como componente, un sujeto - activo, una conducta externa y una objetividad 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 tiende a tutelar.

Su importancia se mide a través de los siguientes conceptos de Jiménez Huerta:

"La trascendencia del bien jurídico (objetividad Jurídica tutelada) es tan superlativa que sin tomarla en consideración resulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino incluso constituir y organizar cada tipo, pues el -- conjunto de los elementos materiales que integran 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". (44).

(43).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 31

(44).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 91

Por lo General, 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 protegerla.

Ahora bien, en dichas descripciones típicas por regla general, al referirse a la conducta, el legislador menciona sólo elementos materiales, externos, objetivos. Por eso es que los tipos que se estructuran únicamente con esta clase de elementos, se llaman " tipos normales ". Sin embargo, en forma excepcional, algunos tipos contienen, también elementos subjetivos o elementos normativos. Son los primeros, aquellos en los que se proyecta la conducta anímica del sujeto; y los segundos, los que destacan la antijuricidad de la conducta, Los tipos que contienen unos a otros elementos, se denominan anormales. Citaremos -- los siguientes ejemplos:

De tipo normal, el de homicidio, pues sólo describe la conducta objetiva de " privar de la vida a otro " (Art.302 del Código Penal).

(44).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 91.

" El que a sabiendas haciendo uso de un documento falso, o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado " (artículo 246, fracción VII, en relación con el 243 -- del mismo Ordenamiento citado).

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).

Cada tipo puede contener también, aparte de los elementos, ciertas referencias que permiten hacer las correspondientes clasificaciones de los delitos. Tales referencias son:

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

b).- En cuanto a lugar (referencias espaciales), que son requisitos que determinados tipos exigen en orden a la ubicación o sitio en que se comete el delito de suerte.....

-tal que si la acción se realiza en otra parte, la conducta deviene en atípica. Ejemplo: el abandono, de un menor de siete años en una casa - de expósitos a que se refiere el art. 342 del Código Penal.

c).- En cuanto al tiempo (referencias temporales), como, por ejemplo, las que se incluyen en la descripción de las lesiones que tardan en sanar mas o menos quince días (artículo 289).

Cuando estas referencias que forman parte de algunos tipos no concurren en un caso concreto, entonces la conducta del agente no es atípica, por lo que, operando una causa de atipicidad, el delito no se produce.

En lo que respecta al sujeto que cada tipo debe mencionar y - que es el autor del delito, se establece la clasificación entre delitos comunes, que son aquellos en que el agente puede ser cualquier persona, y delitos especiales, que son 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 art. 367, cualquiera puede cometerlo; y de los segundos, el delito de coalición de funcionarios, a que se refiere el art. 216 del propio Código Penal, pues para cometerlo, es preciso que los sujetos tengan el carácter de funcionarios. (45).

Los autores expresan: que, en cuanto a sus fundamentos los tipos pueden clasificarse en: fundamentales, cualificados y privilegiados.

(45).- MEZGER, EDMUNDO, ob, cit, página 372.

Los primeros constituyen la médula del sistema de la parte especial de los Códigos. Los segundos constituyen los tipos derivados pero cuya índole es más grave que la de los arquetipos, y los privilegiados son los que tienen como específica condición la benignidad. Ejemplos de esas tres especies son: el homicidio, como tipo-fundamental; el parricidio como cualificado; y el infanticidio como privilegiado. (46).

En cuanto a la atipicidad, debemos decir, siguiendo a Jiménez de Asúa, que puede haber tantos casos específicos de atipicidad como ausencia total de tipo. Desde luego, en ambos casos no puede perseguirse al supuesto infractor, pero existe diferencia: en la ausencia total, no existe tipo alguno que contemple una conducta determinada. Por ejemplo, en el Código Argentino no se describe la conducta de la usura.

Así, aunque sea evidentemente injusta la actividad del usurero, no se cataloga como delito, por falta total de tipo.

En cambio, habiendo tipo, puede existir una causa de atipicidad como por ejemplo, en el caso mismo del supuesto delito de cohecho, si es cometido por quien no sea funcionario público. (47).

- - - - -

(46).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 200

(47).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, páginas 284 y 285.

Refiriéndose ya al delito de lenocinio en orden al tipo y la tipicidad, podemos apreciar los siguientes resultados:

Respecto al art. 207:

a).- En cuanto al sujeto activo, los tipos de las tres - fracciones son comunes, pues el delito puede ser cometido por cualquier persona; esto es, el agente está desprovisto de calidad o carácter especial. Los términos empleados para designar a este sujeto cualquiera son los siguientes: En la fracción 1: " toda persona" en las fracciones 11 y 111: al que...."

b).- En orden a la conducta los tipos son normales pues todos los elementos son materiales, objetivos, sin concurrencia de normativos ni subjetivos, aunque debe repetirse que en las diversas acciones que integran el comportamiento está subyacente, como vimos al analizar la propia conducta, una pronunciada tendencia -- subjetiva hacia el comercio carnal.

Son, pues, los elementos del delito (todos de mera descripción u objetivos), los siguientes:

En la fracción 1: 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.

En la fracción 11: 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.

En la fracción 111: 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 desde luego la del medio empleado para la comisión de las diversas formas -- del lenocinio, medio que no es otro que el comercio carnal.

No hay referencias temporales, pero sí, aunque solamente en la fracción 111, de carácter especial, al referirse al tipo relativo a los " prostíbulos, casas de cita- o lugares de concurrencia- expresamente dedicados a explotar la prostitución.

Por otra parte, el tipo genérico de lenocinio, esto es, - el que se integre por los supuestos de las tres fracciones aludidas, es fundamental, en tanto que el tipo descrito en el art. 208, es de carácter cualificado, debido a su mayor gravedad por la minoridad - de las mujeres sujetas a la explotación.

En lo que atañe al tipo del propio 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 enclaustramiento, el concierto, el permiso del agente para que realice la explotación mediante el comercio carnal de una menor de edad.

Refiriéndose a los sujetos pasivos de la explotación carnal debe decirse que, si bien los tipos de las tres fracciones del art. 207 no limitan a las mujeres ese carácter, pues hablan del "cuerpo de otra persona", con lo que pueden incluirse los casos de 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 no poco frecuente explotación por el comercio carnal, de los homosexuales menores de edad, marceadores también, dentro de su anormal infortunio, de esa protección específica.

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

Pero es interesante destacar que una de esas causas es la falta de referencia especial por ejemplo, cuando un individuo bajo la imputación basada en la fracción 111 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.

111.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.
 Cuando, la conducta se ha adecuado a la descripción típica y hay por ende, tipicidad, aquella debe enjuiciarse a la luz de la anti juricidad, 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 Jurídico - 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 anti-juricidad es lo contrario al Derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea anti-jurídico, contrario al Derecho. Pero esto - nada profundo nos expresa y es una de tantas definiciones tautológicas....definición nominal insuficiente (que) 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-agrega-será anti-jurídico todo hecho anti-jurídico definido en la ley y no protegido por las causas de justificantes, que se establece de un modo expreso. En suma finaliza, no se nos dice lo que es anti-jurídico, sino aunque parezca paradójico, lo que es anti-jurídico, como la Legítima Defensa, ejecución de un derecho, estado necesario, etc. (48).

Con vistas a superar ese formalismo y negatividad de lo anti-jurídico, numerosos autores modernos sostienen que la anti-juricidad tiene un contenido material consistente en valores cuya lesión es necesaria para que pueda hablarse de una cabal violación formal del hecho a la norma para que éste pueda ser calificado de anti-jurídico; sino que es necesario que los bienes jurídicos tutelados por ella, sean dañados por la conducta típica. - Fué Vón Liszt uno de los primeros tratadistas que fijó esta doble posición del elemento que nos ocupa, expresando que: en la infracción recae una doble reprobación jurídica; la formal, por cuanto ha transgredido una norma establecida por el estado de un Mandato o de una prohibición del orden jurídico (acto legal). Y la material, por cuanto que significa una conducta contraria a la sociedad (acto legítimo) (49).

La proposición de ésta nueva anti-juricidad ha dividido a los autores en formalistas y substancialistas, 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.

Esta posición irreconciliable entre ambas corrientes ha sido zanjada por teoría unitaria, una de cuyos sostenedores, Jiménez-Huerta, la funda en los siguientes términos "resulta totalmente" -- falsa la concepción dualista, que frente a una antijuricidad formal sitúa otra material o substancial y erraría quien considerarse que esta contradicción cortical, queda ya integrada la esencia propia de lo antijurídico, sin necesidad de adentrarse y calar más hondo en el problema, pues si el orden jurídico tiene un contenido y una razón de ser, y no es concebido como una simple ordenanza para implantar el terror en manos de una clase determinada de la sociedad -- obvio es la contradictoria de dicho orden ha de representar una substancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico (50).

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

Sin embargo, la noción de la antijuricidad material no ha modificado el sistema de reglas-excepción en que operan los Códigos Penales.

Sistema mediante el cuál se determina si una conducta que o no antijurídica, y mismo que Parte Petit explica expresando que -- al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídico en tanto no se prueba la existencia de una causa -----

(48).- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, páginas 288 y 289

(49).- VON LISZT, citado por JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, págs. 323 y 324.

(50).- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 31

..... de justificación, y hasta la actualidad así operan los có
digos penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es -
 decir, en forma negativa, lo que quiere decir que para la exis-
 tencia de la antijuricidad se requiere una doble condición; posi-
 tiva una, la violación de una norma penal, y negativa otra, que-
 no esté amparada por una causa de exclusión del injusto. (51).

Esta presunción de antijuricidad que existe en toda con-
 ducta 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 funciona como descrip-
 ción que concretiza lo injusto ". (52)

MORO .- " La tipicidad interesa no como dato puramente-
 descriptivo, sino de valor expresivo de la esencial antijurici-
 dad del acto ". (53).

López Rey .- " El tipo penal realiza una concreción His-
 tórico del injusto " (54).

Jiménez Huerta : " El tipo es el Injusto recogido y --
 descrito por la ley penal " (55).

(51).- PORTE PETIT, CELESTINO, ob, cit, página 41

(52).- PORTE PETIT, CELESTINO, ob, cit, página 654.

(53).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 46.

(54).- LOPEZ REY, citado por JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, pág.32

(55).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 42.

De ahí que la conducta que encuadra en un tipo legal - sea antijurídica, pero solo 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 mencionabamos, sostiene que cuando se adecúa una conducta o cual quier tipo penal (relación que es de carácter formal), desde el punto de vista se produce simultáneamente un daño en el bien jurídico que la propia norma tutela, daño que puede ser sustancial o potencial.

Con ésta base algunos autores han estimado que la anti juricidad material se nutre exclusivamente de esa lesión al bien jurídico pero otros mas se han percatado de que en ocasiones --- existe ese daño pero la conducta no es antijurídica, por ejemplo como cuando opera una causa de justificación. Ante ésta verdad - sostienen-y con ello proporcionan las ideas mas 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.

Entre los pensadores que tal tesis sostienen, destaca Jiménez Huerta, quien al respecto expone los siguientes, valiosos conceptos: "Los bienes e Intereses jurídicos, cualquiera que fuere su tutelar, individuo, familia, estado, colectividad, socie dad de naciones, pueden ser lesionados y no por ello valorada ya de contraria al Derecho, la conducta que les interroga el daño.

Si el orden jurídico tiene por fin hacer posible la se guridad y - - - - -

la justicia en la vida social, es obvia que el "quid" de lo anti-jurídico exige como "plus" una ofensa a los ideales o aspiraciones valorativas de la comunidad estatal o internacional, esto es un ataque a las condiciones y circunstancias de vida que hacen posible la convivencia humana.

No puede en forma alguna integrarse el juicio valorativo 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:

Solo puede ser valorado como antijurídico al hecho que además de lesionar o poner en peligro bienes e interés jurídicos el hecho que, además de lesionar o poner en peligro bienes e intereses jurídicos, ofende las ideas valorativas de la comunidad nacional o internacional." (56)

De todo lo anterior, debe puntualizarse que, desde el punto de vista formal, una conducta antijurídica cuando se adecúa a un tipo penal y en caso no opera una causa de justificación y, desde el punto de vista material, que la conducta 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 es más conocida bajo el rubro pluralizado de "causa de justificación.

Sobre el concepto de las mismas, Jiménez de Asúa expresa textualmente " yo las definiría así; son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumir en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en las que -- falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es elemental y más importante del Crimen". (57).

Una explicación breve y clara acerca de estas causas es dada por Jiménez Huerta al expresar que la frecuencia con que se presentaban determinadas situaciones en la vida real y la sencillez y concreción de las mismas hizo posible que la técnica legislativa imperante en la confección de la ley penal hasta la -- época presente en que se construye dogmáticamente el concepto del Delito por la determinación de sus diversos caracteres, crease - casuísticas y exhaustivas fórmulas para aquellas situaciones en - que la conducta se justificaba ante el Derecho.

Así nació la legítima defensa, el estado de necesidad, - el ejercicio de un Derecho, y la obediencia debida, si bien ésta -- última dejó de ser considerada como justificante desde que en - 1915, Max Ernest Meyer puso de relieve que su verdadera naturaleza es la de ser una causa de Inculpabilidad.

(57).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 306.

Nuestro Código Penal, siguiendo el precedente establecido en la mayoría de las legislaciones, cataloga las causas de Justificación, así como los restantes Incluyentes de responsabilidad sin precisar --- su naturaleza genefica es decir, sin determinar qué elemento positivo del delito descartan, lo cuál se explica porque esta labor corresponde a la Doctrina.

En el artículo 15, que es precisamente el destinado a consagrar las causas excluyentes, están contenidas las de Justificación usualmente reconocidas; ellas son:

a).- La Defensa Legítima.-- Se encuentra concebida en los siguientes términos; "Art. 15 .- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal;III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente de los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada, provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes;

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

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

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

- - - - -

4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

En la misma fracción 111 citada, se previenen dos supuestos de defensa legítima presuntiva, de carácter privilegiado, a saber:

Primera: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el mismo momento de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o de departamento habitado de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor".

Segunda: "Igual presunción favorecerá al que causare 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 obligación de defender o en el local donde se encuentran bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de la noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Estas presunciones de legítima defensa han recibido asentadas críticas de los tratadistas, pues los supuestos, tal como están concebidas, permiten la realización eventual de abusos, por parte de quien cuenta con tan amplio derecho.

Garraud parece comprender esta críticas al subrayar el peligro que implica:

permitir matar al sujeto que de noche penetra con escalamiento en una residencia habitada o en sus dependencias, pues este puede carecer de toda intención criminal. (59)

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 protegido, por ejemplo 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 enderezado otra crítica; "Era muy lógico-dice-que en las partidas del siglo XIII, se estableciera esta ficción legítima defensa.

Las ciudades y los campos eran inseguros y la autoridad no podía acudir rápidamente en auxilio del atacado, Hoy los códigos que mantienen tal disposición, dan la apariencia de que en sus países todavía se vive como en la edad media" (60).

Fuera de estas presunciones privilegiadas, la defensa legítima tiene sembrados fundamentos; obedece a la autodefensa que es la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto -- que pone en un interés, y cuyo ejercicio se justifica cuando la -- justicia esta tal no puede brindar ninguna protección, Por eso es que MANZINI, que el "Instituto de la legítima defensa implica una-derogación hipotética y condicionada de la potestad de policía que-el estado hace preventivamente al individuo por razones de necesidad, -----

(59).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, páginas 305 y 306

(60).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 368

para los casos en que no puede efectivamente prestar la protección necesaria " (61).

b).- El cumplimiento de un deber que la ley impone.

La ley impone determinados deberes a los hombres bien - en atención a los cargos público que ostenta, bien en consideración a su solo 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 captado en los términos siguientes.

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal":

"... - Obrar en cumplimiento de un deber...consignado en la ley".

Por tanto, no actúa antijurídicamente, el agente de la autoridad que tiene que violentar a un sujeto sorprendido en flagrante delito, para poder remitirlo ante el Ministerio Público; ni el particular que para evitar la consumación de un delito, que se está cometiendo, ejerce violencia personal sobre sus autores (62).

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

(61).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 249

(62).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob, cit, página 195

c).- El ejercicio de un derecho.- La ley otorga al in dividuo múltiples derechos, tanto en su calidad de persona, como en atención a las profesiones, cargos y oficios que desempeña.

Esta atribución de derechos esté orientada a lograr una vida en común más perfecta. Por tal razón se justifica que se con sidere como no anti-jurídica la conducta que, en ejercicio de algu no de esos derechos, lesiona o pone en peligro otros intereses hu manos que el derecho protege.

En nuestro código Penal, la eximente se consagra a la - fracción V del artículo 15 (misma que previene el cumplimiento del deber al tenor siguiente.

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico, o en el ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Como Ejemplos:

El deber legal puede ser: a) resultante del empleo, cargo autoridad o función pública del agente; así, el Juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, practica de cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada.

d).- Estado de necesidad.- Definido como " una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho en el cuál no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos " (63).

Esta causa de Justificación presenta el especial problema de una coalición de intereses que supone la dificultad de precisar cuándo y en qué medida es lícito lesionar intereses ajenos para eliminar el peligro.

La Legítima defensa, por significar, también una situación de peligro constituye asimismo un estado de necesidad, pero por la peculiar nota de que aquella precede de un ataque o agresión injusta queda sometido a una regulación específica.

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

(63).- Definición de MAYER, citado por JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 325.

Los fundamentos de esta eximente, pueden sintetizarse en las siguientes palabras de Jiménez Huerta: "La licitud de la conducta que salva un bien jurídico de valor social prevalente mediante el sacrificio de otro bien 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 de que el sujeto se encuentra y la Impotencia en que la autoridad pública se halla de prevenirlos y resolverlos, fundamenta el derecho que se otorga a los hombres para solucionar, con plena legitimidad, por sí, estos conflictos.

El propio autor aludido señala que 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 (65).

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 antijurídica. Sin embargo,

(65).- VON LITZ, citado por JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, páginas 324 y 339.

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 más de ser meramente doctrinaria, rebasaría los límites de este trabajo.

Por tanto nos limitaremos a transcribir los términos que el estado de necesidad esta previsto en nuestro Código Penal:

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"...IV.- Son circunstancias y de lo anterior 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".

Dada la peculiar naturaleza del delito de lenocinio es difícil concebir la operancia de alguna causa de justificación que excluya la responsabilidad de quien 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 propio ocurre con el estado de necesidad; y por lo que atañe a el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, no puede existir ninguno que eventualmente pudiera relevar de antijuricidad la explotación del comercio carnal.

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

Desde un punto de vista general, el consentimiento del titular del bien jurídico tutelado afectado, se encuentra entre las causas impeditivas del nacimiento de la antijuricidad. Sin embargo 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, se 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 de intereses públicos y siempre que el sujeto pasivo del hecho inculpa 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 solo 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,refleja-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, determina, como consecuencia lógica la carencia del interés estatal, pues deviene imposible la jurídica - violación del interés que la ley protege" (66).

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

En el delito de lenocinio, resulta claro que el consentimiento de la víctima es irrelevante a los efectos de la anti-juricidad de la conducta, pues a más de que la descripción típica no incluye a 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 pública.

esto es, un bien jurídico de que es titular la colectividad misma y - que en razón de ello, está previsto de tutela directa del Estado.

Lo anterior se ratifica por el hecho de que, procesalmente, ninguna forma de lenocinio, requiere formal querrela, es decir -- por tratarse de un delito, de los llamados "de oficio".

Puede, pues, concluirse que, no obstante que la persona- sujeta a la explotación por el comercio carnal decide en su propio -- cuerpo y en su propia economía, los efectos de la conducta del lenon- la trascendencia antijurídica de este hecho trasciende directamente - en agravio de la sociedad, razón por la que el consentimiento de aque- lla carece de validez derogatoria de la injusticia de la infracción.

Capítulo Cuarto

EXAMEN DOGMÁTICO DEL DELITO DE LENOCINIO.

I.- La Imputabilidad y su aspecto negativo.

II.- La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.

III.- Las condiciones objetivas de la penalidad y la falta de las mismas.

IV.- La punibilidad y las excusas absolutorias

CONCLUSIONES.

1.- 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 asistencia 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 mas que a condición de declararle culpable de él. (67).

La doctrina más acertada dentro de la corriente dogmática sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que consiste en el nexo psíquico que une el resultado con el autor.

Por tanto, es evidente que el autor, para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo sera susceptible de captar los elementos ética e intelectual del dolo (68).

(67).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 351

(68).- FORTE PETIT, CELESTINO, ob, cit, página 45

En otros términos, pero con la aludida significación, - Max Ernest 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" (69).

Por su parte, Carrancá y Trujillo expresa, en orden a - este elemento del delito que "Será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracte e indeterminadamente por la ley, pero poder desenvolverse 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" (70).

Castellanos Tena señala, en forma breve, que "La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho Penal" (71).

La mayoría de los autores estima que son dos las condiciones que determinan la imputabilidad; una física, pero en 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 indispensables para la procedencia de la imputabilidad.

Por ende, resulta claro que tanto cuando falta el primero (es decir, cuando hay minoría de edad) como cuando falta la segunda, esto es,

- - - - -

(69).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página 359.

(70).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, ob, cit, página 222.

(71).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 8a. edición, editorial Porrúa, México, 1974 página 296

Cuando hay algún trastorno mental), el sujeto es ininputa
ble.

Sin embargo, es preciso distinguir entre la condición de--
inimputabilidad de los sujetos, que se dá precisamente cuando estos
son menores de edad óse encuentran enfermos de sus facultades mentales
les, y las causas de inimputabilidad, que operan cuando el infractor
sufré un trastorno mental transitorio al momento de cometer el delito
to.

Ante las dos primeras situaciones, el Código Penal previene
ne medidas especiales: Internamiento para la corrección educativa -
de los menores de edad (artículo 119 y siguientes); y reclusión en-
establecimientos especiales y hasta su curación para los sordomudos
y deficientes mentales (art. 67 y 68).

En lo que toca a las causas de inimputabilidad, solo una -
de tipo genérico, está prevista por el Código Penal, y se encuentra
concebida al tenor siguiente:

*Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad
dad penal:

*....11.- Hallárase el acusado, al cometer la infracción, -
en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo
accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o es-
tupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno
mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Casi todos nuestros autores contemporáneos han criticado lo innecesariamente prolongado de ésta fórmula que puede reducirse, en su expresión gramatical, a los siguientes términos:

" Ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio, producido por cualquier causa accidental ", término propuesto por el Anteproyecto de Código Penal de 1949 que ganan claridad y amplían el marco de supuestos similares a los que ahora se describen casuísticamente. (72).

Estudiosos del dogmatismo jurídico - penal, que 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 inculpabilidad". (73).

Por tanto, debe estimarse como inimputabilidad la circunstancia a que se contrae el primer supuesto de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal; " El miedo grave

(72).- CELESTINI PORTE, PETIT, "La Reforma Penal Mexicana" - 5a edición, editorial Porrúa, México 1951, página 31.

(73).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, ob, cit, página 213.

En el delito de lenocinio, la fuerte nota psicológica -- de la conducta, destaca ya que el sujeto debe contar con imputabilidad plena en la realización del hecho, sobre todo el, 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 acompañará. Quizás tal ejemplo -- tendría más visos de realidad si el agente del delito -- con -- trastor no mental transitorio por causa accidental --, permitiese el comercio -- carnal de una menor de edad, según el supuesto del art. 208. Obviamente, su conducta estaría asistida de esa causa de inimputabilidad.

Otro caso es el de los 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 -- corrección educativa que mencionamos.

11.- LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULFABILIDAD.

Si bien es cierto que la Dogmática Jurídico Penal presenta problemas -- de gran envergadura, que los tratadistas aún no logran resolver parece ser que en relación con el elemento de la culpabilidad la - - - - -

problemática se acentúa todavía más, a grado tal que inclusive penalistas de renombre sugieren conceptos que, bien analizados, suscitan confusión.

Valga de ejemplo lo asentado por Porte Petit en el sentido de que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga 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 del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta " (74).

Pero, como Castellanos Tena logra dilucidar, en los delitos de culpa el citado vínculo no puede darse en su aspecto volitivo, ya que es una 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. (75)

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 para que se integre en forma perfecta un de

(74).- PORTE PETIT, CELESTINO, ob, cit, páginas 46 y 47

(75).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, ob, cit, página 315

- lito, deben de comprobarse 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 requiérese un elemento genérico subjetivo que sea un autentico reflejo de la actitud psicológica del autor del hecho.

Se requiere por tanto la existencia del nexo psicológico que debe enlazar al autor con el acto.

Son dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar el concepto de culpabilidad.

La psicóloga, que agota el contenido del elemento en la relación psicológica que une el 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 éste 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 inminente a toda conducta culpable, como lo es la actitud espiritual tendiente a obrar en contra de un deber impuesto por una norma.

Y por esta 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 psicológica, pero además-y en, --

SERVICIO DE INVESTIGACIONES
 DE LA FISCALIA
 DE LA PROCURADURIA
 GENERAL DE LA REPUBLICA

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 culpabilidad viene a ser un verdadero - juicio de reproche hacia el agente por no haber realizado una con - ducta conforme el deber establecido en la norma (76).

Son dos las especies de la culpabilidad: el dolo y la - culpa. El primero requiere el conocimiento del resultado y la - voluntad de su causación, por lo que constituye el grado más alto - de la culpabilidad. En la segunda a diferencia del Dolo, el suje - to no ha deseado producir ni el acto ni el resultado, pero de to - das suertes se le aplica una sanción por haber obrado con imperi - cia, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, faltando con - ello a un deber impuesto por la norma.

El dolo consta invariablemente de dos momentos a saber:

El cognoscitivo, que consta de dos elementos: a).- El - conocimiento a representación de la conducta (visión anticipada - de la misma); y b).- El conocimiento o representación del resul - tado.

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

(76).- FRANCO GUZMAN, RICARDO, "La culpabilidad y su aspecto - negativo", Revista Criminalia, año XII, número 7, pági - nas 455 y 456.

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 prevée, 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 no alude a esta forma de culpabilidad, y sólo precisa que " Los delitos pueden ser; Art. 8 Código Penal.

I.- Intencionales.

II.- No Intencionales o de Imprudencia.

III.- Preterintencionales.

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

El error con efectos eximentes es el esencial de hecho, -
 debiendo tener también el carácter de invencible, pues de no ser -
 así deja subsistente la culpa.

Son características del error eximente las siguientes:

- 1.- Que recaiga sobre un elemento fáctico, y
- 2.- Que el desconocimiento de tal elemento afecte al fac-
 tor intelectual del dolo.

El error puede ser de hecho o de derecho, división a la -
 que Mezger alude en los siguientes términos; "El dolo del autor ag
 refiere a . . . esas partes integrantes del tipo legal descrip-
 tivas y normativas) y, por lo que respecta a su elemento intelec-
 tual, en forma de un conocimiento se divide en conocimientos de --
 los hechos y el error sobre su significación; la oposición entre -
 conocimiento de los hechos (error sobre los hechos) y conocimiento
 del Derecho (error de derecho), se refiere únicamente a un especial
 caso de la oposición que aquí concebimos de modo más general" (77).

 (77).- MEZGER, EDMUNDO, ob, cit, página 341

Ambas especies de error se comprenden en el siguiente -- examen análítico de esta causa genérica de Inculpabilidad:

A).- El error excluye la culpabilidad del agente cuando es:

a).- ESENCIAL, en orden a los elementos constitutivos -- del tipo o de las agravaciones, y en referencia a la decisión del autor, pudiendo recaer:

a").- Sobre el núcleo de lo injusto tipificado, como cuando se trata de purgar a un sujeto y se le mata por confundir la substancia laxante con un veneno ("error de hecho"), o cuando se lleva -- un arma sin autorización en los países en que la tenencia de armas -- es un delito, por ignorar invenciblemente que la ley ha configurado -- típicamente esa forma de lo Injusto (error de derecho);

b").- Sobre la referencia al objeto, como cuando se ignora que la casa es ajena en el hurto ("error de hecho") a que hay que -- declarar el tesoro encontrado, que no es res nullius ("error de derecho").

c").- Sobre la referencia al sujeto pasivo, como cuando -- se yace con una niña menor de 12 años creyendo que tiene muchos más.

d").- Sobre las agravantes calificativas, como cuando se -- da muerte al padre desconociendo que lo es:

e").- Sobre la existencia de causa que excluye la pena -- hará se suponga erróneamente que concurren en el hecho los elementos de una justificación.

- - - - -

como en la defensa putativa y en el estado de necesidad putativa (error de hecho); bien se crea que la ampara el sujeto una inexistencia causa de justificación, como en el caso del fraile mendicante que pide limosna en un país en que está prohibida la mendicidad sin que la orden a que pertenezca haya sido aún legalmente admitida en los confines del territorio nacional (error de derecho).

f).- Sobre la legitimidad de lo mandado, cuando hay dependencia jerárquica entre el que obedece y el que manda, cuando éste ordena en la esfera de sus atribuciones y cuando la orden no tiene evidencia delictiva o dudosa criminalidad.

Con esto situamos la llamada "obediencia jerárquica" - en la doctrina del error, en vez de hacerlo, como hasta ahora era corriente, como una causa autónoma de justificación.

b).- RACIONALMENTE INVENCIBLE, es decir, que no hayan podido ser conocidas las características de los hechos o la injusticia de la acción, atendida la relatividad de las circunstancias.

B) El error excluye la culpabilidad sin distinguir

a) Si el error es de hecho o de derecho.

b) Si el llamado error de derecho recae en una ley penal o en una ley extrapenal (civil, comercial, política, etc.), - vinculada al contenido de aquella, porque la naturaleza garantizadora del derecho penal hace que sus conceptos jurídicos provengan de otras ramas.

C) El error esencial excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa, cuando es vencible o evitable.

D) El error no produce efecto alguno en la culpabilidad - cuando es:

a). Accidental, como en el caso de que afecte a la variación del curso de la cadena de antecedentes y causas, pero sin ser esencial el cambio para la producción del resultado:

b). Relativo a las condiciones objetivas de la penalidad;

c). In objeto, esto es, por error en la persona o por alteración insospechada en la acción.

E) El error en la idoneidad de los medios o del objeto de nacimiento al delito inidóneo o imposible.

F) No produce en cambio, efectos punibles el delito putativo; es decir, no se reaponzabiliza, a título de dolo ni de culpa, al autor de una conducta imaginaria o fantásticamente delictiva (78).

Nuestro Código Penal no consagra una fórmula general para el error esencial y únicamente previene dos casos especiales de - - error, o saber :

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

(78).- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, páginas 428-430.

"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 la conocia.

La fracción VI del propio artículo citado, contiene - también una excluyente basada, en la ignorancia, pero que jurídicamente entra en el error. Su texto es el siguiente:

"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.

En igual forma, existe estado de necesidad putativo -- cuando el sujeto cree, erróneamente que se encuentra ante un peligro real, grave, inminente. (79).

Aplicando las anteriores nociones al homicidio, 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 anti-jurídica, así como el deseo de realizarlo.

Esoos 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, percibe 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, v.g., 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.

111.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENALIDAD Y LA FALTA DE -
 LAS MISMAS.- En puridad, estas condiciones no forman un -
 elemento del delito a la manera de los restantes que he-
 mos analizado. Y ello por dos razones: en primer lugar, -
 existen en muy pocos delitos y, en segundo término, cuan-
 do están previstas, pertenecen al tipo.

Un destacado autor alemán las conceptuó como " circunstan-
 cias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva,
 pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanc-
 ción " (80).

Carrancá y Trujillo concretiza más la noción de las condi-
 ciones objetivas, pues expresa que son ajenas a la acción misma
 en su respecto causal físico y que pueden ser consideradas como
 anexos al tipo, condicionantes de la penalidad a como condicio-
 nantes de la procedibilidad de la acción penal. Un ejemplo de -
 ellas es la querrela para delitos como el estupro.

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

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

(80).- VON LIZT, citado por JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, ob, cit, página
 418

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 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" (81).

Los Motivos por los cuales ciertos delitos completamente integrados son asistidos por tales excusas, obedecen a razones de política criminal, justicia 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 excusa absolutoria, es: la del aborto por imprudencia de la madre o cuando el embarazo es resultado de una violación (artículo 333).

(81).- CASTELLANOS TENA, EERNANDO, ob, cit, página. 253.

En el delito de lenocinio no está prevista ninguna excusa absoluta. Así que, presentes los elementos de la infracción, deben aplicarse las penas que corresponden. 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.

- PRIMERA.- El Dogmatismo Jurídico - penal realiza el estudio subtancial del delito mediante el análisis lógico - jurídico de sus elementos constitutivos.
- SEGUNDA.- La prostitución asume el carácter de presupuesto de todas las conductas constitutivas del delito de lenocinio.
- TERCERA.- Desde la antigüedad, fueron conocidas las tres formas - de comisión del lenocinio: la rufianería, el proxenetismo y la trata de blancas.
- CUARTA.- 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".
- QUINTA.- En relación con la conducta, el delito de lenocinio tiene las siguientes notas características: de acción o comisión de resultado e instantáneo; y con una acentuada proyección subjetiva que excluye la eventual procedencia de la falta de acción y de la sugestión hipnótica, como causas de ausencia de conducta.

- SEXTA.- En el examen 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 ("al 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 ("al comercio carnal").
- SEPTIMA.- El elemento de la antijuricidad en el delito de lenocinio lesiona los dos bienes jurídicos tutelados esencialmente por los tipos relativos, que son: la moral pública y la dignidad humana apreciada como valor objetivo, mismos bienes cuyo titular, y a la vez sujeto pasivo de la infracción, es la sociedad.

OCTAVA.-

Por cuanto que la figura legal del lenocinio protege en forma directa 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.

NOVENA.-

Los elementos subjetivos y teleológicos de la conducta propia del delito de lenocinio impiden, por regla general, la operancia de causas de inimputabilidad.

DECIMA.-

En orden a la culpabilidad, el delito de lenocinio es exclusivamente doloso, permitiendo, aunque en casos muy limitados, la eficacia del error como causa excluyente de la misma.

DECIMO

PRIMERA.-

Los supuestos a que se refieren la fracción 11 del artículo 208, no requieren, para la integración -- del delito de lenocinio la obtención de un lucro -- por parte del agente, elemento que sí demandan las fracciones 1 y 111 de aquella disposición; pero si constituyen tal infracción porque aún sin ese requisito, también reportan la ofensa a la moral pública y a la dignidad humana.

DECIMO**SEGUNDA.-**

Procede la reforma del artículo 208 del Código Penal en virtud de que, en mérito del sentido justiciero - que propio de la ley debe establecerse la distinción entre el agente que realiza la explotación mediante el comercio carnal, de una menor de edad y que, en consecuencia percibe de ella un lucro, y aquel que solo encubre, concierte o permita dicho comercio; de biendo así mismo fijarse diferente penalidad a una y otro dada la mayor gravedad del delito cometido -- por el primero y de la mayor peligrosidad del propio agente.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.
"Derecho Penal Mexicano" 8a edición, editorial Porrúa, México 1980.
"Curso de Derecho Criminal" 2a edición, editorial Porrúa, - - México, 1958
- 2.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 8a. edición, - - editorial Porrúa, México, 1974.
- 3.- ESCRICHE JOAQUIN.
"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" 2a edición, editorial Ambis, Buenos Aires, 1961.
- 4.- FRANCO GUZMAN RICARDO.
"La Culpabilidad y su Aspecto Negativo" Revista Criminalia - México, 1956.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.
"Derecho Penal Mexicano" 1a edición, editorial Porrúa, - - - México, 1981.
- 6.- JIMENEZ DE AGUA LUIS.
"La Ley del Delito" 4a. edición, editorial Hermes, Buenos - - Aires, 1964.
"Estudio de los Delitos en General" 5a.edición, editorial - - Hermes, México, 1970.
- 7.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.
"La antijuricidad" Imprenta Universitaria, México, 1952. - -
"Panorama del Delito" Imprenta Universitaria, México, 1960 -
"La Tipicidad" apuntes, 6a edición, editorial Porrúa, México 1973.

- 8.- MEZGER EDMUNDO.
"Tratado de Derecho Penal" 2a edición, editorial Omeba, -- México, 1962.
- 9.- MONSEN.
"Derecho Penal Romano" 2a edición, editorial Themis, México 1960.
- 10.- PARDO ASPE EMILIO.
" Apuntes del 2o. Curso de Derecho Penal " Esc. Libre de Derecho, México, 1937.
- 11.- PORTE PETIT CELESTINO.
"Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" editorial Porrúa 4a edición, México, 1970.
"Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal" 3a edición, editorial Porrúa, México, 1976.
"Tratado de Derecho Penal" 6a edición editorial Porrúa, México 1975.
"Principios de Derecho Penal Español" 3a edición, tomo II volumen I, editorial Porrúa, Mexico, 1975.
"Reforma Penal Mexicana" 5a edición editorial Porrúa, México, 1951.
- 12.- RAMOS LUGO ANTONIO.
"La Prostitución en México" número XII Revista Criminalia, -- México, 1956.
- 13.- VON LIET.
Citado, por JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "LA LEY Y EL DELITO".

LEGISLACION.

(A).- CODIGO PENAL, 40a edición, editorial Porrúa, México, 1987.

(I).- "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA".
5a. edición, editorial Omeba, México, 1985.