

300609
5824



UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**El Delito de Lenocinio Desde el Punto
de Vista de la Dogmática
Jurídico-Penal.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Mario Armando Enrique Pertas Zeller

Director: Lic. Ricardo Herrera Tomerio

MEXICO, D. F.

1989

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E .

CAPITULO PRIMERO.- DIVERSAS APRECIACIONES DEL DELITO EN GENERAL.

I.- NOCIONES FORMALES	2 - 3
II.- NOCIONES SUBSTANCIALES	3 - 4
III.- LA CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO	4 - 10

CAPITULO SEGUNDO.- EL DELITO DE LESOCINIO Y SU DESCRIPCION EN EL CODIGO PENAL.

I.- CONCEPTO GENERAL DEL EVENTO	12 - 13
II.- REFERENCIAS HISTORICAS	14 - 17
III.- UBICACION DE LOS TIPOS A ESTILO	18 - 27

CAPITULO TERCERO.- EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE LESOCINIO.

I.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO	29 - 40
II.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD	40 - 47
III.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION	47 - 62

CAPITULO CUARTO.- EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE LESOCINIO.

I.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	64 - 67
II.- LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE IMPUTABILIDAD	68 - 77
III.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENALIDAD Y LA FALTA DE LAS MISMAS.	77 - 78
IV.- LA FUNDIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTIVAS	78 - 79

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO PRIMERO

DIVERSAS ApreciACIONES DEL DELITO EN GENERAL

I.- NOCIONES FORMALES.

II.- NOCIONES SUBSTANCIALES.

III.- LA CONCEPCION DOGMATICA.

I.- ACCIONES FORMALES.- En forma unánime, los tratadistas de Derecho Penal han sostenido que resultar insuperables los obstáculos para lograr una captación total, exhaustiva del delito en general, cuya validez pudiera afirmarse independientemente de consideraciones territoriales y especiales. Carreras; Trujillo comparte ese punto de vista y explica sus motivos al expresar que "Cotóvilos esfuerzos se han desenvolvidos para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente 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 rotación moral y jurídico-política". (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 referencia de conceptos ineludibles a una clara y precisa definición de principio. "El delito consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico".

"El delito es el acto humano sancionado por la Ley"
(2).

Como se observa, estas apreciaciones poco o nada se precisan acerca del tema de que se trata de definir, no obstante lo cual han sido acogidas por casi todas las legislaciones. Sin embargo, tienden ya a desaparecer de las miras en razón de que no son necesarias, pues basta la descripción de los delitos en especial para que sepa cuándo una conducta es punible.

(1) Carreras y Trujillo Rull, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo Primero, México 1930, Antigua Librería Pablosa, p. 130.

(2) Carreras, Cit. por Carreras, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, México 1930, Antigua Librería Pablosa, p. 133.

Nuestros Códigos Penales han seguido las líneas -
 totas 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 han _
 da" (Artículo 1º). También el Código de 1929, expresaba que el delito es _
 "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Y fi -
 nalmente, el Código Penal Vigente, que lo define como "el acto u omisión que _
 sanciona las leyes penales" (Artículo 7.).

II.- **DEFINICIONES FORMALISTAS.**- En virtud de que las _
 definiciones formales son notoriamente insuficientes para explicar los caracte -
 ras del delito, han surgido tentativas para explicarlo en función de sus _
 propiedades y contenido.

Una de las primeras fue ensayada por Carrara, consi -
 sendo que el delito es "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para _
 proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del _
 hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

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 Carrara 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. Y es entonces, cuando el tratadista italiano consi -
 dera a la conducta "moralmente imputable", en mérito de que el hombre se en -
 cuentra sujeto a las leyes penales, debido a su naturaleza moral, y cada vez _
 que la imputabilidad moral precede necesariamente a la imputabilidad políti -
 ca. (3).

(3) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Buenos Aires _
 1950, p. 40.

Otra noción substancial del delito es la sociológica, especialmente sostenida por Cardfalo al definirlo en los siguientes términos: "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, medida que es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad" (4).

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

III.- LA CONVERSIÓN DOCTRINARIA DEL DELITO.- La Escuela del Dogmatismo Jurídico-Penal, sostiene que el estudio doctrinario del Derecho Penal debe hacerse sobre la base de la reconstrucción científica del Derecho vigente. En consecuencia, estima y es ahí su nombre, que la ley positiva debe ser considerada como un "soberano" en el 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" (5).

(5).

Por otra parte el Maestro Porto Patit la define "el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del Ordenamiento Penal positivo".

En el específico estudio del delito, la citada escuela sostiene, en congruencia con sus postulados que el análisis del vis-

(4) Cardfalo Rafael, Cit. por Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Editorial Ferras, Buenos Aires 1954, pág. 220.

(5) Porto Patit, Valentino, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Ferras, Buenos Aires, 1959, pág. 65.

no debe hacerse de conformidad con el examen de todos los preceptos relativos contenidos en la Ley Penal. Y Mediante esta sistema surgen los diversos elementos del delito que permiten concebirlo substancialmente.

Desde luego, se reconoce que el concepto del delito es una unidad, que su descomposición en elementos es sólo un medio para aprender más claramente los partes del propio concepto, según ha afirmado Ernest Hafner.

En efecto, algunos autores consideran que hay sólo 3 ó 4 elementos del delito. Sin embargo, la posición que cuenta con la mayoría de los tratadistas, y que es la imperante en la actualidad, sostiene que son 7 los elementos del delito, a saber:

- A.- CONDUCTA.
- B.- TIPICIDAD.
- C.- FULCRIMENTACIÓN.
- D.- IMPULSIONIDAD.
- E.- CULPABILIDAD.
- F.- CONDICIONALIDAD. OBJETIVA.
- G.- PUNIBILIDAD.

La concurrencia de todos ellos es necesaria para que un delito pueda ser considerado como tal. Debe aclararse sin embargo, que la presencia de la condicionalidad objetiva es eventual, pues sólo algunas figuras delictivas la requieren. Pero, con todo cuando éstas las contemplan, debe concurrir, pues de no ser así, la infracción no queda integrada.

Esta concepción heptatémica es la propuesta por Guillot no Sauer y Jiménez de Asúa, y en la misma figura, junto a los citados elementos citados elementos positivos, los negativos del delito, que son los siguientes:

- A.- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- B.- ATIPICIDAD.
- C.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D.- CAUSAS DE IMPUTABILIDAD.
- E.- CAUSAS DE INOLUPABILIDAD.
- F.- FALTA DE CONDICION OBJETIVA
- G.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Así como la existencia de los elementos positivos permite afirmar la del delito, la presencia de algún elemento negativo produce la no interacción del propio delito (5).

La concurrencia de los elementos de éste, opera bajo la regla de la llamada "prelación lógica", que Porto 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, que la conducta o hecho sean antijurídicos y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, observase que para darse la tipicidad, es obligada la presencia de la conducta o hecho; para que se dé la antijuridicidad, debe concurrir la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad si la conducta o hecho fueran típicos y antijurídicos. Por tanto, nuestro punto de vista, gira en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación

(5) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Buenos Aires 1954, Editorial Hermanos, pag. 225 y 226.

lógica, habida cuenta de que nadie puede negar que para que concorra un elemento del delito, debe atenderse el correspondiente en atención a la naturaleza propia del delito. (7).

Aplicando las anteriores directrices de la doctrina a al delito en general contemplado por nuestro Código Penal, apreciados que están la definición del artículo 7º con los elementos expresos: La conducta ("Acto u omisión"); la punibilidad ("Que sancionan las leyes penales"). Sin embargo, el concepto no puede entenderse únicamente con estos elementos, pues, como expresa Mariano Jiménez Cuarta, de ser así sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se sanciona en dicho artículo; no obstante, en la definición del propio precepto hállase insito dicho elemento, en virtud de ser uno de los conceptuales del delito. Lo mismo ocurre en orden a la antijuricidad del acto u omisión que sancionan las leyes penales, ya que dicho carácter se encuentra insito en la fórmula sintética de la Ley, por tratarse igualmente de un elemento conceptual de la infracción. "Cuando la acción u omisión sancionada, aunque 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 falta uno de los elementos integrantes de su contenido conceptual".

Por lo tanto, 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 sino que los elementos negativos del delito.

(7) Ferrer Petit Celestina, Fundamentos de la Parte General del Derecho Penal, Tomo I, México 1969, pág. 283.

(8)

Por todo lo expuesto de asentar, es que la Dogmática, para precisar los elementos conceptuales del delito típico, 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 existe distinción esencial de conformidad con conceptos aplicables a todos y cada uno de los singulares delitos.

Por lo antes expuesto, de acuerdo con el artículo 7º del Código Penal, el delito se integranía 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 sólo del artículo 7º, sino también del artículo 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, si bien la conducta típica, se está sustentada por una de las causas de justificación contempladas por el artículo 18 del propio Código. En lo que respecta a la imputabilidad, se establece cuando no concurre ninguna 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 media alguna excusa absoluta.

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

Procede, pues, que el objeto de nuestro estudio el delito de homicidio, lo examinemos a la luz de la importante doctrina de la Formática Jurídico-Fenal, 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 mencionada doctrina.

Sin embargo, la propia doctrina, al sostener que la ley debe ser considerada como 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 a aquel criterio, que ha sido el punto de los autores alemanes, propone que la doctrina sea edificada sobre el Derecho vigente y no sobre la pura Ley, con lo cual procura un contenido substancial a cualquier análisis que de la misma provenga. Para fundamentar su acierto, el destacado tratadista español expresa su pensamiento "es uno decir que para nosotros la doctrina ha de edificarse sobre el Derecho vigente y no sobre la pura ley". El Derecho no es la Ley a secas.

Para los que no creemos que el Derecho sea puramente lo formal, sino que tiene un contenido realista, el Derecho abarca también las vivencias del pueblo en que rige. Hay un Derecho Suprallegal al que a menudo tenemos que acudir para establecer los conceptos positivos y negativos de la antifurriedad; 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".

(10)

Por doble razón de este pues, ubicar la doctrina en
mo una tesis que propone la acción substancial del delito.

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO DE LENCIMIO Y SU DESCRIPCION EN EL CODIGO
PENAL

- I.- CONCEPTO GENERAL DEL EVENTO.
- II.- REFERENCIAS HISTORICAS.
- III.- UBICACION DE LOS TIPOS DE ESTUDIO.
- IV.- LA DESCRIPCION DE LOS TIPOS DE LENCIMIO.

I.- CONCEPTO GENERAL DEL EVENTO.- El término "lenocinio" proviene del vocablo latino "lenocinium", que significa "alcahueta". 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, que procede del árabe "al-hawad" (conducta, intermediario), se define como la "persona que procura para otra o encubre un amor ilícito".

La 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:

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

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

ta un beneficio económico.

3.- La trata de blancas, que es la venta de mujeres jóvenes para dedicarlas a la prostitución. (8).

Francisco González de la Vega define así, por estar presente en todas las formas del lenocinio, la prostitución es objeto de un presupuesto del propio delito; y el mismo autor la define como el "habitual comercio carnal de la mujer con variados varones por el interés de la paga". (9).

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa conceptúa a la prostitución como "el ejercicio público de la estrapa carnal promiscua, por precio, como medio de vivir de una persona".

Luis Antonio Ramos Lugo, alude a su raíz etimológica: "prostitutionis", acción y efecto de prostituer 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.

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.

(8) Ramos Lugo Luis Antonio, La Prostitución en México en el número XII de la Revista Criminalista, México 1925, págs. 416.

(9) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, los Delitos, Tomo III, México 1944, Editorial Porrúa, págs. 57.

II.- REFERENCIAS HISTÓRICAS.- El lenocinio fué conocido desde la antigüedad, pero en todos los primeros pueblos, en vista de que la prostitución estaba permitida, no fue considerada 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, mientras que llevó a ejercitarse desde la infancia educando a propósito a las niñas destinadas a ella, y por cuenta de mercaderes a los niños de otros sexos.

En otros países entonces era asunto de formalidades, no se celebraba cualquiera, pudiendo liberarse las prostitutas por un precio que pagaban sus señores. No solamente en Roma, sino en Corinto, Alejandría, Atenas, Egipto, India, etc., etc., se contaban innumerables prostitutas, ya en barrios especiales, ya ejerciendo libremente su oficio. (10).

No fué sino hasta en los tiempos del Emperador Augusto, cuando principió a sagaciarse el lenocinio, pero sólo principalmente en los casos de su vinculación con el delito de adulterio, que así se castigaba por la convicción de que dañaba la integridad de la familia.

Apreciamos este hecho entre otros delitos, al contemplar algunos supuestos que la ley Julia llegó a prever, como los son y que estaban provistos de sanción:

3.- La persecución 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.

(10) Méndez de Sotomayor, Tratado de los Delitos en particular, Madrid 1821, pág. 403.

b.- Se presumía que había entrada de dinero a un es-
 peso, y por ende al lenocinio, cuando al comprender a su mujer en adulterio,
 no pedía el divorcio, la admitía nuevamente en el hogar y no acusaba
 al cómplice en el acto ilícito.

Por la propia Ley citada también sancionaba una
 forma específica de lenocinio, independiente del adulterio, a saber: el he-
 cho de proporcionar cualquier persona su domicilio para llevar a cabo unio-
 nes sexuales ilícitas.

Salvo esta limitada represión del lenocinio, que sólo
 lo era vía indirecta para prevenir los adulterios, esa actividad no se pro-
 hibió claramente sino hasta el advenimiento del Cristianismo que, con su al-
 ta doctrina ascética interdictora de toda concupiscencia sexual puso unbrá-
 cles frenos a las pasiones sexuales, condenando la licencia y la corrupción
 y honrando la castidad y la continencia. (11).

Efecto lógico de esta nueva influencia fue la distri-
 bución y el ocultamiento del ejercicio de la prostitución; pero estas conag-
 uencias significaron el incremento de delitos sexuales, tales como la vic-
 lación, el adulterio y el rapto, cometidos por varones que no podían satis-
 facer sus necesidades sexuales con la liberalidad con que, por la prostitu-
 ción libre, se había hecho en la etapa precedente.

Estas consideraciones movieron a los gobernantes a
 instituir la prostitución reglamentada o lícita, consideramos que por ser
 ella un mal, era menos grave que la comisión de aquellos delitos, y había

(11) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano, los Delitos, to-
 mo III, México 1944, Editorial Porrúa, pág. 37.

de servir de dique contra los vicios y contra la deshonor de las jóvenes honestas. Esta suerte de cura resultó que los pueblos cristianos se vieron precisados a tolerar la prostitución vigilada por el mismo Estado; y tanto en Francia como en España y las Ciudades de la Península Itálica, surgieron grandes prostíbulos controlados por las autoridades públicas.

Tal vigilancia hizo posible, por lo común, que disminuyera la actividad de los honores, si bien que, simultáneamente fue sujeta a una verdadera represión penal. Ejemplo de ello lo tenemos en las leyes de Partidas que imponían pena de destierro, pérdida en favor del fisco de las cosas destinadas a prostíbulos, y multas cuantiosas a quienes en alguna forma cometían el delito del lenocinio.

Las ciudades luego hacían la siguiente relación de los posibles sujetos activos de dicha infracción:

1.- "Los villanos, que tienen a las prostitutas en las rancherías" tomados para sí la parte de los ingresos obtenidos por éstas;

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

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

4.- "Los villas maridos que sirven de alcahuetas a"

sus mujeres";

3.- "Los que por algún lucro consenten en su casa la concurrencia de mujer mala y otra de buen lugar, para hacer fornicio, sin ser verdaderos o cómplices". (12).

En casi todas las legislaciones modernas, la nuestra inclusive, se conserva la punición de las tres formas tradicionales que ya he res citado del delito de fornicio: El rufianismo, el proxenetismo o cohectación y la trata de blancas.

En relación de esta última modalidad, es usual que el tráfico de mujeres sea internacional. De ahí, que desde el año de 1933 se ha firmado por varios países, en Ginebra, Suiza, una Convención Internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad, a la que México se adhirió en 1938. El artículo 1º, al regular de este instrumento del Código de Ginebra, expresa:

"Deberá ser castigada quien quiera que, para utilidad por pasiones ajenas, haya conseguido, directamente o indirecta, sin ser su consentimiento, a una mujer o muchacha mayor de edad para ajouder la prostitución en otro país, así 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. (13).

(12) Eoriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Buenos Aires 1961, Novena Edición, Pág. 119.

(13) Tomado de la Legislación Penal Mexicana, Ediciones Andrade, México 1959, Quinta Edición, paa. 706.

III.- LEGISLACION DE LOS TIPOS Y ESTILO.— Los tipos de los delitos se encuentran ubicados en el Título Sexto del Libro Segundo del Código Penal, bajo el epígrafe "Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres", correspondiéndole el capítulo III, como se señala a continuación:

Capítulo I : "Atentados a la Moral Pública".

Capítulo II : "Corrupción de Menores".

Capítulo III : "Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres".

Capítulo IV : "Prosecución de un Delito y Voluptad de Este o de algún Vicio".

Por otra parte, el propio Ordenamiento citado, dedica su título sexto quinto a los "Delitos Sexuales", comprendiendo los de:

- Atentados al Pudor.
- Rapto.
- Violación.
- Rapto.
- Incesto.
- Adulterio.

Mencionamos estos grupos de delitos para destacar el acierto con nuestro Código al establecer esta, esa separación, ya que otras legislaciones los empleaban incorrectamente bajo un solo epígrafe como tal es el caso, por ejemplo, del Código Francés, que soluciona a estos grupos bajo el nombre genérico de:

- El Francés : "Attentes aux Voeurs";
(Attentes contra las Buenas Costumbres).
- El Italiano : "Delitos contra la Moralidad Pública; las Buenas Costumbres".
- El Alceón : "Crímenes y Delitos contra la Libertad".
- El Español : "Delitos contra la Honestidad".

Y decirnos que incorrectamente, porque como expresa Emilio Pardo Aspa, "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 aludimos la división de nuestros Ordenamiento, que el 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 (14).

Por ende, el delito de incesto, y los demás que se describen en el Título Sexto, poseen una característica común pertenecen a la clase que V. Inerme denomina "Delitos contra las Condiciones Esenciales para la Existencia Moral de la Sociedad", en los que el sujeto pasivo es la sociedad.

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

El propio delito de incesto, por llevar inmerso en

(14) Pardo Aspa Emilio, Fuentes del Derecho Penal, Tomados en la Escuela Libre de Derecho, Años 1927-1928, pág. 18.

su existencia la característica de la prostitución, de modo a que pudiera ser considerado como "sexual", pero, como acertadamente lo ha señalado Cerezo - Cruz 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 delincente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar, sea directa o inmediatamente de naturaleza sexual; y

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

Con la primera condición anotada se quiere expresar que no basta que la conducta sea precedida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lindeamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o suscitados en el subconsciente, sino que es necesario además que la conducta positiva del delincente se manifieste en actividades libéricas eróticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar.

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

Tales condiciones no se producen en el delito de largo

cinas, pues su móvil no obedece a propósitos lútricos, sino a otros muy distintos, cuales son los de lucro.

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 cosas (ejercicio prostitucional y lucro obtenido, contenido del agente), permite afirmar que el homicidio viola la moral pública, y de ahí su encuadramiento en el capítulo correspondiente del Código Penal.

Más la ofensa a dicho valor social no arroja 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 homicidio presta su consentimiento para el desarrollo de la conducta punible, dicho valor de la dignidad humana no puede quedar a juicio de la citada víctima, sino que debe estar reconocido a través de objetivamente, como valor social. Sólo así se puede establecer la indubitada lesión en toda comisión del delito de homicidio. Por lo demás, la consideración objetiva de la dignidad humana que surge a falta de un valor social apreciado por la comunidad, concuerda a plenitud con el otro valor objetivo, también dañado, que es la moral pública.

IV.- LA DESCRIPCION DE LOS TIPOS DE HOMICIDIO.- El Código Penal del Distrito Federal describe cuatro tipos específicos de homicidio: tres en el artículo 207, y uno en el 208.

Artículo 207.- Sobre el delito de homicidio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente expone el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio o entenga de él un lucro cualquiera;

II.- El que induce o solicite a una persona para que con otra concorra carnalmente con su cuerpo o facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III.- El que recorta, administra o sostiene directa o indirectamente prostitutos, casas de citas o lugares de concurrencia semejantes destinados a explotar la prostitución, o obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Artículo 203.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que, mediante, consentimiento o permiso dicho comercio, haya de seis a diez años de prisión y la diez a veinte años multa.

Como se aprecia, los citados tipos parecen coincidir con las formas que la doctrina reconoce al delito: el primero, con el refinamiento; el segundo, el proxenetismo o simple intermediación en el comercio carnal; y en el tercero, se alude a los locales en que sistemáticamente se realiza la trata de mujeres.

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 señaló anteriormente.

En todos estos supuestos de la Ley, está presente el elemento esencial del delito, cuya existencia está constituida invariablemente

te por la doctrina: El comercio que se realiza con el ayuntamiento sexual, y asimismo otro elemento esencial según lo establece los artículos mencionados es el consentimiento expreso del agente del delito.

Sin embargo, cabe que en todos los tipos no se encuentre este último requisito. En efecto, si bien es cierto que en las fracciones I y III del artículo 207, sí se exige tal requisito, en la primera mediante los términos "coito, masturbación u otros" y en la tercera, "promociones, admisiones, masturbación u otros", no así en la fracción segunda, pues no se exige punto que la beneficiaria se someta a la coacción del agente, para que una persona sujeta sexualmente con su cuerpo, o bien, en el hecho de que el sujeto activo le facilite los medios para que tal persona se entregue a la prostitución; pero falta dar lugar al elemento que indica el consentimiento expreso del propio agente.

Consecuentemente, el proxenetismo descrito en la fracción II del precepto citado, no parece requerir a diferencia del comercio el beneficio material del sujeto activo. Naturalmente, podría estimarse que en cada comercio sexual o sea en relación a la fracción el agente pueda también recibir beneficios, pero por el caso que en materia penal por los procedimientos las interpretaciones extensivas, sobre todo considerando que en las otras dos fracciones sí se establece expresamente el consentimiento expreso o lucro de él.

En razón de lo anterior, debe pensarse que en cualquier caso se contemplará una forma de proxenetismo que, a diferencia de los tipos tradicionales del mismo, no requiere la obtención de beneficio pecuniario por parte del agente, ni en consecuencia, el lucro de lucro. Por consiguiente,

existente, en defecto de éste, pueda existir otras motivaciones en el agente, tales como V.F. satisfacer inclinaciones concupiscentes; para éstas actúan ya fuera del delito, que en todo caso se tipifica delictivamente con los elementos materiales descritos en la fracción pluralidad; y al contener dos supuestos la infracción se integraría de los modos siguientes:

1.- Mediante la inducción o coacción a una persona para, conculcar accidentalmente con otra; esto es, quien realiza estas actividades accada en cualquier tipo, independientemente de cuáles sean sus móviles, pues basta con serlo para que se constituya como autor del delito.

2.- Mediante el hecho de que el agente facilite los medios a otra persona para que se centre en la prostitución. En este caso, se tipifica autor del delito con un simple acto de facilitar los medios materiales a otra persona para el indicado efecto, sin que deba concurrir, más el tipo de la explotación económica propia de un móvil determinado.

Con todo lo anterior, creemos que nuestro Código es más contemporáneo las estructuras de los delitos de delito, pues junto a aquellos que, según trayectoria tradicional, demandan la integración del delito en donde se necesita la obtención del lucro por parte del agente, estructura ésta otra en que no es necesario este elemento y en la que se consideran suficientes la simple inducción o ayuda a la prostitución de otra persona. Y decimos que contemporáneo, porque en realidad, con este solo hecho por el que el agente induce o ayuda a otro al citado ejercicio, se lesionan los dos valores objetivos esenciales que el delito busca dañar: La moral pública y la dignidad humana.

Por lo que respecta a la descripción típica contenida en el artículo 208, tampoco requiere el aprovechamiento económico de quien encubre, conlucerte o permite el comercio carnal de la mujer menor de edad, pues, al igual que en la fracción II del artículo 207, no se manifiesta expresamente que el agente deba obtener un lucro cualquiera, como sí precisa las otras dos fracciones de esta 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 muy infortunada, pues, repudiándose por razón léxica que su penalidad (la mayor en la materia de lascivias) debería estar destinada a quien realiza la explotación de la mujer, en el texto relativo no es esto lo que se expresa, pues se indica que el delito lo comete el "abanicar", a quien "conlucerte" o quien "permite" el comercio carnal de la mujer, pero no se indica que quien realice esa explotación pueda 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 se limita en lugar de atribuir la sanción a quien realice dicha explotación (por lo menos en primer término- la atribuye al abanicar, a quien la conlucerte, 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 quienes, en relación con éste, ameritarían una pena menor, por cuanto que sólo contribuyen a la realización del delito.

La única interpretación que podría explicar esta in

consecuencia de la ley, sería el motivo de que el legislador quiso incluir en el término "al que concierne", 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 comete o la permite, igual sanción que imponerle la falta de ambos justiciero de la ley, pues, por una parte, no se comete un delito por el autor de la explotación por sí, a diferencia del que comete un beneficio económico; y, por otra parte, no puede representarse una mayor peligrosidad que ésta.

Las consideraciones anteriores, nos llevan a concluir que el texto de esta ley debe ser reformado sobre las siguientes bases:

Art. 1.º Se hace la distinción precisa entre el autor de la explotación de la mujer, quien al quien, en virtud de esa actividad, recibe un beneficio económico (año complemento diez); y, el autor con el que concierne, el que permite dicha explotación.

Art. 2.º Se propone para el autor de la explotación, pena de prisión de seis meses, una posibilidad de ser autor del delito. Y otra de pena menor, para ser autor del delito por tratarse de mujeres menores de edad, para quienes concierne, autoritar o permitir dicha explotación. La diferencia en las sanciones se justificaría, repetimos, porque quien realiza la explotación de la mujer obtiene lucro; los tratantes sujetos no; y también porque es mayor la peligrosidad del explotador que la de éstos.

A nuestro entender, la fórmula del artículo 208, es

(27)

dría, 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 a quien la cubra, concierte o permita, hasta las tres cuartas partes de dicha sanción".

CAPITULO TERCERO

EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE LENOCINIO

I.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

II.- LA TIPICIDAD Y LA ANTIPICIDAD.

III.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

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

Esta consiste con precisión tanto en 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 de la gente, tales como "acto", "hecho" y "acción".

El primero de los autores de referencia es el que más veces de esta explica en su definición: "Delito es el acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y susceptible a una sanción penal". Mas, por su parte, se pronuncia por el segundo acción: "El delito es la acción típicamente antijurídica; culpable". Otros autores especialmente algunos italianos, explican el vocablo "hecho" para referirse al mismo concepto. En el respecto de hacer el análisis de los autores, mencionados en esta página, vale la crítica en el sentido de que "hecho" no es el término indicado, en vista de que designa a todo acontecimiento de la vida, que le mismo pueda proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza.

Por lo que respecta a "acto", cabe la crítica de que, para que comprenda los delitos de omisión, conviene es que se entienda 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 el autor, "la palabra conducta, conceptualmente aplicada, es una expresión de carácter científico significativa de que todo delito consiste de un comportamiento humano", agregando que prefiere dicha expresión, no sólo por ser un término más adecuada para recoger en su contenido conceptual, las diferentes formas en que el hecho se presenta 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 la conducta es un comportamiento libre. (15)

Comprende, pues, la conducta, tanto las dadas de acción como las de omisión; con lo cual resuelve el problema de otras terminaciones que suscitan complicaciones prácticas.

Los tratadistas están de acuerdo en considerar que son tres los elementos de la conducta, a saber: El interno, el externo; el psicológico.

A.- Elemento interno.- Para que una conducta pueda imputarse es de suyo necesario que el actuar que se lleva a cabo es el que se exterioriza, dimana de un acto de voluntad del hombre. Sin embargo, en el ámbito jurídico-penal debe estimarse que con este voluntario sólo es suficiente elemento necesario para que la conducta externa se realice, esto es, se trata solamente de una voluntad de expansión de la propia conducta. Ello, porque no se trata de establecer en la esfera del elemento "conducta", el estado psicológico necesario para que un hecho externo pueda ser imputado 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 coefi-

(15) *Tratado de Derecho Penal, Parte General del Delito*, México, 1930, Imprenta Universitaria, pag. 7, 8.

miento interno refinamiento necesario, repetitivo, para poder afirmar que un movimiento o inercia corporal implica una conducta humana. (17)

Esta restricción se explica en función de que si la tal conducta psicológica únicamente se materializa en el elemento subjetivo, que cubre de sus aspectos como lo de los primeros elementos del delito: De la conducta, de la tipicidad, de la voluntariedad, de la imputabilidad.

B.- Elemento Interno.- Consiste sólo en la realización de una actividad o de una inactividad que tiene su manifestación en el mundo exterior. Por ello es que también resulta expresa que en sus manifestaciones externas puede la conducta asumir dos formas diversas de presentación; movimiento acción positiva, o inercia, acción negativa corporal. Como corpórea la conducta se manifiesta casi siempre en la actividad de los miembros aunque también puede manifestarse en otros miembros musculares de órganos diversos, como voz, en una palabra, en 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, expresa textualmente el estado autor, entra igualmente en el concepto de conducta, porque también la inactividad es una postura, un modo de comportarse frente al mundo exterior: Precisamente un comportamiento meramente pasivo". (18)

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 exterior del agente un determinado contenido de fin, que constituye la esencia de

(17) Forte Petit Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, México 1955. Tomo I, pág. 283.

(18) Tomado de la Legislación Penal Mexicana, Ediciones Andrade México 1955, Quinta Edición, pps. 728-730.

de la propia conducta, pues, como expresa Liczner, ésta consiste más bien en el hecho de que el hacer y dejar de hacer son uno y otro comportamiento enlazados a una meta, a un fin, y como tales animadas o impulsadas por la voluntad.

Importa destacar aquí, pues la aplicaremos al delito de nuestro estudio, la observación que hace el autor en el sentido de que el elemento finalístico adquiere especial relieve en algunas conductas que nutren la esencia de determinados delitos, hasta el extremo de que es precisamente esta idea afín, la que se enseña del comportamiento y matiza el mismo de significación penalística. Ciertas acciones delictivas presentan una marcada tendencia a un determinado fin; y agrega: "otras veces, la tendencia hacia un fin es necesario para dotar de calor penalístico a la conducta, hasta el extremo de que si falta en ella dicha tendencia, hacia un determinado fin, nos hallamos ante una acción de la vida diaria desprovista de toda significación penal".

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

Finalmente, ese elemento teleológico ayuda también a determinar la unidad o pluralidad de conductas, ya que desde el punto de vista naturalístico falta unidad de medida. Varios actos de acción, aunque tengan ese punto de vista carácter unitario, vienen a fundirse en una unidad por el fin que el agente pretende realizar o por superiores criterios.

de valoración ofrecidos por el legislador, los cuales rebasan la lógica de un pensamiento naturalístico.

Los elementos mencionados parecen incisos en la siguiente definición que de conducta proporciona Jiménez de 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 exterior, cuya modificación se aguarda".

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

1ra.- Según los modos en que ella contradice la norma, en delitos comisivos y delitos omisivos.

a.- Son delitos comisivos aquellos que violan una prohibición siendo al modo más 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 uniacontecientes; en el segundo, de delitos de la conducta en varios actos, pues la acción es ilícita y por consiguiente el delito es consumado luego que el agente por un único acto ha realizado su voluntad delictiva; VGR, injurias, pues se perfecciona con la simple pronunciación de la palabra injuriosa; por lo contrario, los delitos pluracontecientes 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, VGR, el homicidio que requiere, para su consumación una serie de actos.

b.- El delito de omisión, es aquel en que, mediante una conducta de no hacer u omisiva, se viola una norma preceptiva, está es, una norma que ordena un "hacer".

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

a.- Son delitos instantáneos aquéllos en que la conducta misma, al propio tiempo que viola la norma, destruye o disminuye el 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 prolongarse la conducta Vº, el homicidio, pues la conducta ordenada es de naturaleza instantánea, ya que al instante del ataque, violatorio de la norma penal que prohíbe matarse destruye o se pone en función las condiciones que producen la destrucción del bien jurídico de la vida.

b.- Son delitos permanentes aquéllos que en 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, Vº la privación ilegal de la libertad.

3ra.- Otro criterio que divide a los delitos, es el relativo a la forma de integrarse de la conducta, como lo son los de simple conducta y delitos de resultado.

a.- Son delitos de simple conducta aquéllos 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. VGR, de los primeros es el delito de resistencia de particulares prevista por el artículo 160 del Código Penal. VGR de los segundos, es el de negación de auxilio a que se refiere el artículo 240 del mismo Código.

b.- Son delitos de resultado aquéllos que se integran por la concurrencia de la conducta y de un resultado determinado, como efecto o consecuencia de aquélla, por tanto, el resultado es el efecto natural de la acción, relevante para el dolo. Tales resultados pueden ser de muy diversa índole, VGR físicos (el daño de un edificio, la alteración de un documento, etc.); fisiológicas (lesiones que ponen en peligro la vida); anatómicas (carneamiento de un miembro); psíquicas (debilitamiento de alguna de las facultades mentales por efecto de lesión).

La anterior clasificación es la misma que tradicionalmente dividía a los delitos en formales y materiales, los primeros como aquéllos que se consuman con una sola acción del hombre la cual basta sólo para violar la ley, y los segundos, aquéllos que para ser consumados necesitan un determinado resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción a la Ley. (15)

Precisadas las características del elemento "conducta" debemos decir que la ausencia de la misma, esto es, el elemento negativo de la conducta, se produce ante dos causas: la fuerza irresistible

(15) Carrara Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal.

Y la sugestión hipnótica. La primera ocurre cuando al agente del delito su _ la 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 aquí en que alguien, tomando con fuerza el brazo del _ agente, lo proyecta a producir una lesión con alguna arma. Entonces, el suje _ to 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 vía absoluta que en el caso coopera, no existe en forma al _ guna. Un caso más real es el del sujeto a quien se obliga a cometer un acto _ punible atándolo, pues entonces deja de realizar aquello que está obligado a _ hacer; pero por no mediar el elemento psicológico de su comportamiento, no _ pueda atribuírsela la realización de la conducta penalmente relevante. Enton _ ces también se dice que hay ausencia de conducta.

El otro supuesto es el de la sugestión hipnótica, _ to es, el del agente que en este estado anímico, que produce la exaltación de _ la voluntariedad, comete un delito por sugerencia del hipnotizador. Falta en _ tonces, también, el elemento íntimo de la conducta, por lo que obviamente _ ésta no le es atribuida a dicho agente, y sí a quien lo ha sometido al proce _ so 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 león puede desplazar su compor _ tamiento típico a través de las siguientes acciones:

Fracción I del artículo 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" (20).

Cuando esa explotación, se realice mediante el comercio carnal de otra persona es cuando se produce tal conducta penalmente relevante.

b.- Mantención 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 mantener y la de obtener, requieren el resultado material del ingreso de beneficios económicos para el agente, por lo cual se catalogan como delito de resultado.

Fracción II de la misma disposición:

a.- Inducir a una persona para que con otra comercio sexualmente con su cuerpo. Esta acción implica que el agente instiga o persuade a una persona para que con otra comercio sexualmente.

b.- Solicitar, acción del sujeto activo para el 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

(20) Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española.

entre ambas, pues la inducción supone una labor de convencimiento que por lo general la solicitud no trae aparejada.

c.- Facilitar al 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 estas acciones, 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 de conducta son también de resultado, un solo resultado, a diferencia de las de la fracción I, que requieren la concurrencia de dos: La realización del comercio carnal y la percepción lucrativa del agente. Por lo que respecta a la fracción III del mismo Ordenamiento consagra dos supuestos a saber:

a.- Requerir, administrar o sostener directa o indirectamente prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución. Tales acciones señalan que el agente puede intervenir, bien, manejando dichos locales, o bien sosteniéndolos con medios económicos.

b.- Obtener cualquier beneficio con los productos de dichos negocios ilegales. 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 resulta

dos 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, esto 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 de la fracción II, sólo hacia aquel primer resultado.

En el tipo previsto por el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal, cuya penalidad se agrava en razón de la minoridad de la mujer que se prostituye, encontramos las siguientes acciones:

a.- Engañar, esto es, que el agente oculta o no manifiesta a quien corresponde el comercio carnal de una menor de edad.

b.- Organizar 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 colustinaje o proxenetismo.

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

De igual modo que los tipos del artículo 207, los

del 208 describen conductas de acción y de resultado, el solo resultado del comercio carnal, sin que se requiera la percepción de lucro por el agente.

Cada la especial naturaleza del delito del lenocinio, por la notoria relevancia del elemento finalístico de la conducta, debe considerarse que no puede haber ausencia de conducta.

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

II.- LA TIPICIDAD Y LA ADECUACIÓN.- 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 lo define como "la exacta correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley en cada especie de infracción, y asimismo Jiménez Huerta lo concebía como "el encuadramiento de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación al mismo de las conductas accesorias".

Aunque son algunas variadas y muy importantes las excepciones del tipo penal, a los efectos de este trabajo interesa sólo determinar que es "la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito o integrar el núcleo del concepto en torno al cual se agrupa los demás elementos".

El tipo es, pues, el conjunto de elementos materiales, externos, que singularizan cada delito, y como tal tiene la función ex-

positiva de la externa singularidad de cada delito, interrumpida 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 delito o delictivo. (21)

Cada tipo penal requiere, como componente, un sujeto activo, una conducta externa y una objetividad jurídica tutelada. El sujeto activo es aquel que la ley contempla como autor o agente del delito a que se contrae el propio tipo. La objetividad jurídica tutelada es el conjunto de valores que el tipo tiende a tutelar.

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

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 elementos subjetivos o elementos normativos. Los primeros son aquellos en los que se proyecta la conducta anímica del sujeto; y los segundos los que destacan la antijuridicidad de la conducta. Los tipos que contienen unos u otros elementos, se denominan anómalos. Citaremos los siguientes ejemplos:

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

(21) Jiménez Huerta Mariano, Panorama del Delito, México 1950, Imprenta Universitaria, pág. 25.

De tipo anormal por la presencia de elementos subjetivos el delito de uso de documentos falsos, pues lo comete "el que a sabiendas ha_ ciendo 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).

De tipo anormal por la presencia de elementos normati_ vos una de las formas del ultraje a las insignias nacionales, pues el tipo_ relativo expresa que "el que haga uso indebido del Escudo, insignia o Himno_ Nacional se le aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de vein_ ticinco a mil pesos" (artículo 192).

Cada tipo puede contener también, aparte de los elemen_ tos, ciertas referencias que permitan hacer las correspondientes classifica_ ciones de los delitos. Tales referencias son:

a.- En cuanto a los medios, cuando la descripción tipi_ ca señala los recursos que el agente ha de emplear para que pueda conside_ rarse que su conducta se amolda al tipo. Ejemplo de un tipo de esta clase_ es el que describe el delito de sustracción, ya que para su ejecución el agente_ debe emplear como medio el engaño. (Artículo 302).

b.- En cuanto al lugar (referencias espaciales), que _ son requisitos no determinados tipos que exigen en orden a la ubicación o _ sitio en que se comete el delito de sustracción tal que si la acción se realiza_ en otra parte, la conducta deviene en atípica. Véase el abandono de un menor_ de siete años en una casa de expositos a que se refiere el artículo 342.

c.- En cuanto al tiempo (referencias temporales), como, por ejemplo, las que se incluyen en la descripción de las lesiones que tardan en sanar menos de quince días (artículo 265).

Cuando estas referencias que forman parte de algunos tipos no concurren en un caso concreto, entonces la conducta del agente no es típica, 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 requieren cierta calidad o carácter en el sujeto activo. VGR de los primeros nos los proporciona el delito de robo, ya que según el tipo del artículo 357, cualquiera puede cometerlo; y de los segundos, el delito de coalición de servidores públicos, a que se refiere el artículo 216 del Código Penal, pues para cometerlo, es preciso que los sujetos tengan tal carácter.

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 que son los que tienen como específica condición la benignidad. VGR el homicidio como tipo fundamental; homicidio con premeditación, como cualificado; y el homicidio en riña, como privilegiado, asimismo el parricidio y el infanticidio como especiales.

En cuanto a la tipicidad, debemos decir, que puede haber tantos casos específicos como ausencia total de tipo. Desde luego, en

(Aa)

ambos casos no puede perseguirse al supuesto infractor, pero existe diferencia en la ausencia total, no existe tipo alguno que contemple una conducta determinada, 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 la falta total de tipo.

En cambio, habiendo tipo, puede existir una causa de atipicidad, como en el caso mismo del supuesto delito de cohecho, si es cometido por quien no sea funcionario público. (22)

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

Respecto al artículo 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 I: "Toda persona ..."; en las fracciones II y III: "Al que ..."

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

(22) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Buenos Aires 1954, Editorial Hermes, pps. 264-265.

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

En la fracción I:

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

En la fracción II:

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

En la fracción III:

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

C.- En relación con las referencias, éstas desde luego, la del medio empleado para la comisión de las diversas formas de locución, medio que no es otro que el comercio carnal.

No hay referencias temporales, pero sí, aunque solamente en la fracción III, de carácter espacial, al referirse al tipo relativo a los "prostibulos, 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 interesa por los tres supuestos de las fracciones aludidas es fundamental, en tanto que el tipo del propio artículo 206, es también común, normal y sin referencias temporales o espaciales, pero sí con la referencia relativa al medio del comercio carnal. Sus elementos descriptivos y objetivos son: el encubrimiento, el concierto, el permiso del agente para que realice la explotación mediante el comercio carnal de una menor de edad.

Refiriéndonos a los sujetos pasivos de la explotación carnal debe decirse que, si bien los tipos de las tres fracciones del artículo 207 no limitan a las mujeres con 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 sí se restringe a las mujeres la tutela penal, con lo que deja sin sanción de pena injustificadamente la no poco frecuente explotación por el comercio carnal de los homosexuales menores de edad, mercedora 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 espacial VGR cuando un inculcado bajo la imputación basada en la fracción III del artículo 207, prueba que lo que se censó proscrito no lo era en realidad, sino cualquier otra clase de negocio legítimo (baños, sala de masaje, etc.).

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

Irrealmente sería causa de atipicidad por lo que res-
 pecta exclusivamente al tipo del artículo 206, si la mujer explotada llega
 ra a resultar mayor de edad.

III.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICA-
 CION.- 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 tener elemento en el conocimiento lógico del delito. La anti-
 juricidad en su sentido más general, es la contradicción al derecho, o sea a las normas
 objetivas del mismo.

Este elemento suscita uno de los problemas más ar-
 duos de la Cosmética Jurídico-Penal, pues su naturaleza de concepto nor-
 mativo y formal ha conducido a una expresión tautológica que poco ilustra
 respecto de su propio contenido.

Por lo anterior se dice que toda conducta típica
 es anti-jurídica, en tanto no esté separada 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 nor-
 mal insuficiente que se completa por negaciones; es decir, por el expreso
 enunciado de causas de exclusión, a los que se llaman causas de justifica-

ción por escritores y leyes. Según este sistema negativo, apenas, será antijurídico todo hecho antijurídico definido en la ley y no protegido por las causas de justificantes, que se establecen de un modo expreso. En suma finaliza, no se nos dice lo que es antijurídico, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejecución de un deber, estado necesario, etc."

Con vistas a superar esa formalidad y negatividad de lo antijurídico, numerosos autores modernos sostienen que la antijuricidad tiene un contenido material, consistente en valores cuya lesión es necesaria para que pueda hablarse de una total violación al derecho. Es decir, se considera que no basta ya la simple oposición formal del hecho a la norma, para que éste pueda ser calificado de antijurídico; sino que es necesario que los bienes jurídicos tutelados por ella, sean dañados por la conducta típica. Fue von Listz uno de los primeros tratadistas que fijó esta doble posición del ilícito que nos ocupa, expresando que: "En la infracción sucede una doble transgresión jurídica: la formal, por cuanto que ha transgredido una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico (acto ilegal). Y la material, por cuanto que significa una conducta contraria a la sociedad (acto ilegítimo)". (23)

La proposición de esta nueva antijuricidad, ha dividido a los autores en formalistas y substancialistas, pues los primeros continúan afirmando que la única que existe, 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.

(23) Jiménez Huerta Mariano. La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México 1952. Pá. 31.

Esta posición irreconciliable entre ambas corrientes ha sido zanjada por la Teoría Unitaria, cuyo sostenedor, Jiménez Hurtado, la funda en los siguientes términos: "resulta totalmente falsa la concepción dualista que, frente a la antijuridicidad formal, sitúa otra material o substancial, y erraría quien considerase que con esta contradicción, queda ya interrumpida 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 ordenanza para implantar el terror en manos de una clase determinada de la sociedad, obvio es que lo contradictorio 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".

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

Sin embargo, la noción de la antijuridicidad material no ha modificado el sistema de regla-excepción en que operan los Códigos Penales, sistema mediante el cual se determina si una conducta es o no antijurídica, y Forte Petit explica expresamente que al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se prueba la existencia de una causa de justificación, y hasta la actualidad así operan los diferentes Códigos Penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa, lo que quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, la violación de una norma penal, y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto. (24)

(24) . Forte Petit Dalmatino, Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. Ediciones Andrade, México 1955, Quinta Edición. Páñ. 41.

(50)

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

Jiménez de Asúa:

"El tipo legal penal funciona como descripción que concretiza lo injusto".

Loro:

"La tipicidad interesa no como dato puramente descriptivo, sino de valor expresivo de la esencial antijuricidad del acto".

López Rey:

"El tipo penal realiza una concreción histórica del injusto".

Jiménez Huerta:

"El tipo es el injusto recogido y descrito por la Ley Penal".

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, sostiene que cuando se adocina una conducta a cualquier tipo penal (relación que es de carácter formal), desde el punto de vista material se produce simultáneamente un daño en el bien jurídico que la propia norma tutela, daño que puede ser substancial o potencial. Con esta base, algunos autores han estimado que la antijuricidad material se nutre exclusivamente de esa lesión al bien jurídico. Pero otros más, se han percatado de que en ocasiones existe ese daño, pero la conducta no es antijurídica, por ejemplo cuando opera una causa de justificación. Ante esta verdad sostienen y con ello proporcionalan las ideas más avanzadas en la materia, que la antijuricidad material tiene como contenido no sólo 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 lo siguiente: "los bienes e intereses jurídicos, cualquiera que fuere su titular individuo, familia, estado, sociedad de naciones, pueden ser lesionados, y no por ello valorada ya de contraria al derecho la conducta que les interresa el daño. Si el orden jurídico tiene por fin hacer posible la seguridad y la justicia en la vida social, es obvio, que el "quid" de lo antijurídico existe, 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 al 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

tos, el citado autor deduce la conclusión procedente: "Sólo puede ser valorado como antijurídico el hecho que, además de lesionar o poner en peligro bienes e intereses jurídicos, ofende las ideas valorativas de la comunidad nacional o internacional".

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

El aspecto negativo de la antijuridicidad, o ausencia de la misma, es más conocido bajo el rubro pluralizado de "causas 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 antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del Crimen".

Una explicación breve y clara acerca de estas causas, es dada por Jiménez Huerta, al exponer 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, es al estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, y la obediencia debida, si bien esta última dejó de ser considerada como justificante desde que, en 1915, Max Ernst Meyer, puso de relieve que su verdadera naturaleza es la de ser una causa de inculpabilidad.

Nuestro Código Penal, siguiendo el precedente establecido en la mayoría de las legislaciones, cataloga las causas de justificación así como las restantes excluyentes de responsabilidad, sin precisar su naturaleza genérica, es decir, sin determinar qué elemento positivo del delito descartan, lo cual 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 conocidas; 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 y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie 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 evitarse por otros medios legales.

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

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

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del asaltamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a las de cualquier otra persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que cause cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma 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 noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

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

Garrud parece compendiar estas críticas al subrayar el peligro que implica permitir matar al sujeto que de noche penetra con asalto en una residencia habitada o en sus dependencias, pues esto puede caracter de toda intención criminal.

A este respecto, basta pensar que quien se introduce bajo esas circunstancias va únicamente guiado por finalidades amorosas. Se produce así el error perfecto para la imputación del crimen cometido, por ejemplo, por el dueño de la casa y patrón de la sirvienta que brinda sus favores tanto a ésta como a quien aparece como presunto agresor. Por lo demás Jiménez de Asúa ha ordenado otra crítica: "Era muy lógico -dice- que en las partidas del siglo XIII, se estableciera esta fricción de legítima defensa. Las ciudades y los castros 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."

Fuera de estas presunciones privilegiadas, la defensa legítima tiene sobrados fundamentos: Obedece a la autodefensa, que es la forma primigenia de reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés, y cuyo ejercicio se justifica cuando la justicia estatal no puede brindar ninguna protección. Por eso es que Manzini afirma que "el instituto de la legítima defensa, implica una derogación hipotética y con-

dicionada de la potestad de policía que el Estado hace preventivamente al individuo por razones de necesidad, para los casos en que no pueda efectivamente prestar la protección necesaria. (25)

b.- El cumplimiento de un deber que la Ley impone.-

La Ley impone determinadas deudas a los hombres, bien extendiendo a los cargos públicos que ostentan, 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:

"Artículo 13.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

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

c.- El ejercicio de un derecho.- La Ley otorga al individuo múltiples derechos, tanto en su calidad de persona, como en esta

(25)

ción a las profesiones, cargos y oficios que desempeña. Esta atribución de derechos está orientada a lograr una vida en común más perfecta. Por tal razón, se justifica que se considere como no antijurídica la conducta que, en ejercicio de alguno de esos derechos, lesiona o pone en peligro otros intereses humanos que el Derecho protege.

En nuestro Código Penal, la exigencia se consagra a la fracción V del artículo 15, misma que previene el cumplimiento de un deber.

Un ejemplo frecuentemente citado en orden de esta causa de justificación es el relativo al derecho de corrección, que dimana esencialmente de la norma contenida en el artículo 423 del Código Civil y que, previniendo que "los que ejerzan la patria potestad, obtengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos", determina la antijuridicidad de las lesiones leves inferidas en el ejercicio del propio derecho citado, efecto que declara el artículo 347, hoy derogado, expresaba: "las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y un ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días) y, además, el autor no abusa de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia" y "los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles".

d.- Estado de necesidad.-- Definido como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurí-

derechos protegidos. (26)

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 procede de un ataque.

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

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 surge de la esencia misma del Derecho. Y aunque es exacto que compete a la autoridad estatal resolver esos conflictos conforme al principio del interés social preponderante que vive en la propia esencia del Derecho, la situación agobiante de necesidad en que el sujeto se encuentra y la impotencia en que la autoridad pública se haya de prevenirlos y resolverlos, fundamenta el derecho que se otorga a los hombres para solucionar, con plena legitimidad, por sí, estos conflictos".

(26) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito, Buenos Aires 1954, Editorial Hermanos. Pág. 325.

El propio autor señala que para que opere esta causa de justificación se necesitan los siguientes elementos:

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.

Si concurren los dos primeros, pero no el último, es decir, sin que haya proporcionalidad entre el bien que se salva y el bien que se sacrifica por la mayor validez de este último, entonces la conducta es antijurídica. Sin embargo, 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 sí destruye.

A pesar de su importancia, no debemos extendernos, pues, a más de ser meramente doctrinaria, rebasaría los límites de este trabajo. Por tanto, nos limitaremos a transcribir los términos en que el estado de necesidad está previsto en nuestro Código Penal:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "... IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no

ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su silencio".

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 de la infracción elimina el suceso de los supuestos propios de aquélla. Lo propio ocurre con el estado de necesidad; y por lo que atañe al cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, no puede existir ninguno que eventualmente pudiera releva la anti-juricidad en la explotación del comercio carnal.

Pero si puede sucederles, a la luz de este alegato, 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 afectado, se encuentra entre las causas imputativas del nacimiento de la anti-juricidad. Sin embargo, su eficacia es limitada a casos específicos previstos por la Ley, y precisamente por contarse en las descripciones de algunos delitos o modalidades de los mismos, el problema se resuelve, por lo general dentro de la tipicidad. Así es preciso observar que si algunos tipos de delito excluyen la responsabilidad por mediar en forma válida el consentimiento del ofendido, allí se debe a que previamente se ha hecho un juicio de valoración acerca de la juridicidad de la conducta que lesione 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 orientadas.

Aunque se ha argumentado que, dado 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 inculcado sea la colectividad, la familia o el Estado mismo. En estos delitos el consentimiento no tiene poder alguno. Pero en cambio, en los casos en que el Derecho Penal tutela sólo indirectamente intereses públicos, esto es, cuando el interés público es el reflejo colectivo de un interés privado, puede entrar en juego la validez del consentimiento de quien es titular de un bien que resulta afectado por la comisión de un delito. En estos casos el Estado tiene solamente interés indirecto, reflejo a que sus súbditos no violen el interés del particular en la conservación del bien de su pertenencia. Por tanto, al 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.

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

En el delito de lenocinio, resulta claro que el consentimiento de la víctima es irrelevante a los efectos de la antijuricidad de la conducta, pues, a más de que la descripción típica no incluye ningún elemento del que pudiera afianzarse alguna validez de la voluntad de la víctima, el bien jurídico tutelado en todos los casos de la infracción es, fundamentalmente, la moral 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 recibe en su propio cuerpo y en su propia economía, los efectos de la conducta del lenón, la importancia antijurídica de este hecho trasciende directamente en agravio de la sociedad, razón por la que el consentimiento de aquélla carece de validez de rogativa de la injusticia de la infracción.

CAPITULO CUARTO

EXAMEN DOGMATICO DEL DELITO DE LENCIVIO

- 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.**

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

La doctrina más aceptada dentro de la corriente dogmática sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y que consiste en el nexo psíquico que une al resultado con el autor. Por tanto, es evidente que el autor, para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo. (27)

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".

Por su parte, Carrencá y Trujillo expresa, en orden a este elemento del delito, que "será imputable todo aquél que, al tiempo

(27) Parte Petit Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México 1959, Quinta Edición. Ediciones Andrade. pág. 45.

po de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. (28)

Castellanos Tena señala, en forma breve, que "la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho Penal". (29)

La mayoría de los autores estiman que son dos las condiciones que determinan la imputabilidad: una física, pero de directa trascendencia psicológica, que es la edad mínima en el autor de un hecho típico, (18 años); y la otra, meramente psíquica, que consiste en la salud mental. Desarrollo y salud mentales son, pues, los requisitos ineludibles 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, cuando hay algún trastorno mental, el sujeto es inimputable.

Sin embargo, es preciso distinguir entre la condición de inimputabilidad de los sujetos, que se da precisamente cuando éstos son menores de edad o se encuentran enfermos de sus facultades mentales y las causas de inimputabilidad, que operan cuando el infractor sufre incluso un trastorno mental transitorio al momento de cometer el delito.

Ante las dos primeras situaciones, el Código Penal prevé medidas especiales: internamiento para la corrección educativa

(28) Carranca y Trujillo Real. Derecho Penal Mexicano Parte General, Tomo I México 1950, Antigua Librería Rubén. Pág. 222.

(29) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México 1972, Editorial Porrúa. Pág. 296.

de los menores de edad; y reclusión en establecimientos especiales y hasta su duración, para los sordos y deficientes mentales (artículos 67 y 68).

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

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad Penal: "... fracción II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conciliarse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Dei todos nuestros autores contemporáneos han criticado lo innecesariamente prolongado de esta fórmula, que puede reducirse, en su expresión gramatical, a los siguientes términos: "Ejecutar el delito en consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio, producido por cualquier causa accidental", término propuesto por el anteproyecto del Código Penal de 1949 que gana claridad y amplía el marco de abarcamiento a los que ahora se describen cualitativamente. (30)

Estudiosos del Dogmatismo Jurídico Penal, que van a la vanguardia en la materia, sostienen que también el estado 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 cri-

(30) Forte Petit Calentino. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, México 1951. Pág. 31.

terio en el hecho de que "el miedo grave obedece a procesos psicológicos mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales", agregando que, para ello, "el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad".

Por tanto, debe estimarse como inimputabilidad las circunstancias a que se contrae el primer supuesto de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal: "El miedo grave o el temor fundado...".

En el delito de lenocinio, la fuerte nota psicológica de la conducta, destaca ya que el sujeto debe contar con inimputabilidad plena en la realización del hecho, sobre todo si, como veremos, esta in - fracción no puede cometerse intencionalmente.

Sin embargo, teóricamente podría contemplarse el caso de eficacia de una causa de inimputabilidad, cuando un sujeto, perturbado debido a la ingestión accidental de bebidas embriagantes, perdiese los frenos éticos y aceptara recibir determinada cantidad por permitir que yaciera con otro la mujer que lo acompaña. Quizás tal ejemplo tendría más vigencia de realidad si el agente del delito con trastorno mental transitorio por causa accidental, permitiera el comercio carnal de una menor de edad según el supuesto del artículo 208. Obviamente, su conducta estaría exenta de esa causa de inimputabilidad.

Otro caso es el que los menores, pues 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 aun mayores, a quienes han logrado seducir. Mas en tal supuesto es aplicable la corrección educativa que mencionamos.

II.- LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INDAFABILIDAD.-

Si bien es cierto que la Dogmática Jurídica/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 supieran conceptos que, bien analizados, suscitan confusión.

Valga de ejemplo lo asentado por Porta 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-dica, 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 quereres: la de conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la anti-juricidad de la conducta". (31)

Pero como Castellanos Tena logra dilucidar, en los delitos de culpa el citado vínculo no puede darse en su aspecto volitivo, ya que es nota fundamental de ellos la consistente en que precisamente su realización no su 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. (32)

El elemento de la culpabilidad se precisa expresando lo que sigue: a fin de que una conducta pueda ser punible no sólo debe ser anti-jurídica y típica, sino que es necesario que además, sea culpable, lo cual quiere decir que para que se integre en forma perfecta un delito de

(31) Porta Petit Calentino, Importancia de la Dogmática Jurídica-Penal. Méjico 1959, Quinta Edición, Ediciones Andrade. Pág.49.

(32) Porta Petit Calentino, Importancia de la Dogmática Jurídica-Penal. Méjico 1959, Quinta Edición, Ediciones Andrade. Pág. 315.

ben 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 requiérase un elemento genérico subjetivo que sea un auténtico reflejo de la actitud psicológica del autor del hecho. Se requiere por tanto la existencia del nexo psíquico que debe enlazar al autor con el acto.

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

La psicologista, que agota el contenido del elemento en la relación psicológica que une al hecho con su autor. La esencia de la culpabilidad se encuentra pues, en la mera conexión psíquica existente entre la conducta realizada y el sujeto activo; y este ligamen sólo puede expresarse en las formas de dolo y culpa.

La crítica más acertada a esta teoría se funda en que ella deja fuera un elemento immanente a toda conducta culpable, como lo es la actitud espiritual tendiente a obrar en contra de un deber impuesto por una norma. Y de ésta, 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 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 conducta conforme al deber establecido en la norma. (33)

(33) Franco Lizasoáin Ricardo. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo. Revista Criminología Año XII No. 7, pgg. 455, 456.

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

El dolo consta invariablemente de dos elementos, a saber:

El cognoscitivo, que consta de dos elementos:

a) El conocimiento o representación de la conducta (visión anticipada de la misma); y b) El conocimiento o representación del resultado.

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

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

el no haber acatado las disposiciones establecidas.

Las principales especies de culpa son:

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

b.- 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.

Existe otra forma, si bien discutida de la 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: (artículo 8º)

- I.- Intencionales;
- II.- No Intencionales o de Inprudencia;
- III.- Preterintencionales.

Por lo demás, la imprudencia consiste en toda falta de previsión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

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

Son características del error eximente las siguientes:

- 1.- Que recaiga sobre un elemento fáctico, y
- 2.- Que al desconocimiento de tal elemento afecta el factor 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 se refiere a esa parte integrante del tipo legal (descriptiva y normativa) y, por lo que respecta a su elemento intelectual, en forma de un conocimiento, se divide en conocimiento de los hechos y de su significación. Su desconocimiento produce el error del autor sobre 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". (34)

Ambas especies de error se comprenden en el siguiente examen analítico de esta causa genérica de inculpabilidad:

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

(34) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, México 1957, Editorial Themis. Pág. 380.

I.- ESENCIAL.- En orden de los elementos constitutivos del tipo o de los agravantes, 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 cosa es ajena en el hurto (error de hecho), a que hay que declarar el tesoro encontrado, (error de derecho);

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

d.- Sobre los agravantes calificativos, como cuando se da muerte al padre desconociendo que lo es;

e.- Sobre la existencia de causa que excluya la pena, ahora se suponga, erróneamente, que concurren en el hecho los elementos de una justificación, como en la defensa putativa y en el estado de necesidad putativo (error de hecho); bien se crea que le ampara al 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.

II.- RACIONALMENTE INVENCIBLE.— Es decir, que no hayan podido ser conocidas las características de los hechos o la injusticia de la acción, atendida la relatividad sin distinguir:

a).- 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), 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 penalidad;

c.- En 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 ni delito putativo; es decir, no se responsabiliza, a título de dolo ni de culpa, al autor de una conducta imaginaria o fantásticamente delictiva. (35)

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

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

"...VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

(30) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires 1954. Editorial Hermanos. Pp. 428-430.

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:

"VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculparablemente 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 haya 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.

Aplicando las anteriores nociones al delito de 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 antijurídica, así como el deseo de realizarlo.

Esos elementos intelectual y volitivo del dolo están implicados plenamente en la explotación habitual o accidental del comer -

cio 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 éste se realice y en el hecho de facilitar al sujeto los medios para que una persona se entregue a la prostitución. Finalmente, es también claramente coloso el comportamiento de quienes manejan o explotan prostíbulos.

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

1º El sujeto que, como empleado, perciba su sueldo en un prostíbulo, pero no sabiendo que se trata de un establecimiento de esa naturaleza, por habérsele ocultado de esa circunstancia tanto al administrador como demás personas del negocio; creyendo por tanto, erróneamente, que se trata, V.G.R. 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 se encuentra ya en la mayoría. Obviamente, en este caso, el agente sólo sería no culpable del delito agravado previsto por el artículo 206, pero su conducta quedaría encuadrada, entonces, si culpablemente, en los tipos del 207 en relación con el 13 del Código Penal, fracción VI.

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

Un destacado autor alemán los conceptuó como "circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción". (36)

Carrançá y Trujillo concretiza más la noción de las condiciones objetivas, pues expresa que son ajenas a la acción misma en su respectivo causal físico y que pueden ser consideradas como anexas al tipo, condicionantes de la penalidad o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal. Un ejemplo de ellas es la querrela para delitos como el estupro, las injurias.

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.

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 antijuridicidad y la culpabilidad.

Sin embargo, según el Código Penal, sí es un elemento de la infracción, ya que en su artículo 7º previene que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(36) Liszt-Schmidt. Citado por Jiménez de Asúa. La Ley del Delito. Buenos Aires 1954. Editorial Hermes. Pág. 418.

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 na - cho, impiden la aplicación de la pena.

Los motivos por los cuales ciertos delitos complet_y mente integrados son asistidos por tales excusas, obedecen a razones de polí_tica 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 re_levo. Ejemplo de las excusas absolutorias sería el aborto por imprudencia de la madre o cuando el embarazo es resultado de una violación, (artículo 333).

En el delito del lenocinio no está prevista ninguna excusa absolutoria. Así que, presentes los elementos de la infracción, debem_y aplicarse las penas que correspondan. Difícilmente podría explicarse la exis_ttencia de alguna excusa en orden a este delito, considerando el acentuado sen_tido de inmoralidad que precide a toda forma de conducta constitutiva de leno_cinio.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CONCLUSIONES .

- PRIMERA: EL DOGMATISMO JURIDICO - PENAL REALIZA EL ESTUDIO SUBSTANCIAL DEL DELITO, MEDIANTE EL ANALISIS LOGICO - JURIDICO DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.
- SEGUNDA: LA PROSTITUCION ASUME EL CARACTER DE PRESUPUESTO DE TODAS LAS CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DEL DELITO DE LENCINIO.
- TERCERA: DESDE LA ANTIGÜEDAD, FUERON CONOCIDAS LAS TRES FORMAS DE COMISION DEL LENCINIO: LA RUFIANERIA, EL PROXENETISMO Y LA TRATA DE BLANCAS.
- CUARTA: EL DELITO DE LENCINIO NO ES DE CARACTER SEXUAL, EN VIRTUD DE QUE ASI SEA MEDIANTE EL COMERCIO CARNAAL, SU OBJETO ES LA OBTENCION DE UN LUDRO POR PARTE DEL AGENTE; POR TANTO, ESTE NO COMPARTE LA FINALIDAD LUBRICA QUE PRESIDE LA CONDUCTA INTEGRADORA DE LOS LLAMADOS "DELITOS SEXUALES".
- QUINTA: EN RELACION CON LA CONDUCTA, EL LENCINIO TIENE LAS SIGUIENTES CARACTERISTICAS: DE ACCION O COMISIVO, DE RESULTADO INSTANTANEO; CONTINUO Y CONVULSIVO Y CON UNA ADECUADA PROYECCION SUBJETIVA QUE EXCLUYE LA EVENTUAL PROCEDENCIA DE LA FALTA DE ACCION Y DE LA SUGESTION HIPNOTICA, COMO CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

SESTA:

EN EL EXAMEN DE LOS TIPOS DE LENCINIO, SE APRECIAN LOS SIGUIENTES RESULTADOS:

- A) SON NORMALES, POR CONTENER SOLAMENTE ELEMENTOS OBJETIVOS.
- B) SON COMUNES, PORQUE CUALQUIER PERSONA PUEDE COMETER LA INFRACCION.
- C) LOS ENUNCIADOS DEL ARTICULO 207 DEL CODIGO PENAL SON FUNDAMENTALES, YA QUE EL DE LA FRACCION I CONTIENE REFERENCIAS RELATIVAS AL MEDIO (EL COMERCIO CARNAL), Y LAS DE LA FRACCION III SON DE REFERENCIAS ESPECIALES.

SEPTIMA:

EL ELEMENTO DE LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO QUE NOS OCUPA, LESIONA LOS DOS BIENES JURIDICOS - TUTELADOS, ESENCIALMENTE POR LOS TIPOS RELATIVOS, QUE SON: LA MORAL PUBLICA Y LA DIGNIDAD HUMANA, APRECIADA CUANDO NO VALOR OBJETIVO, MISMOS BIENES CUYO TITULAR Y A LA VEZ SUJELO PASIVO DE LA INFRACCION, ES LA SOCIEDAD.

OCTAVA:

POR CUANTO QUE LA FIGURA LEGAL DEL LENCINIO PROTEGE EN FORMA DIRECTA VALORES DE NATURALEZA PUBLICA, PROPIOS DE LA COLECTIVIDAD, EL EVENTUAL CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA FISICA SUJETA A EXPLOTACION ES IRRELEVANTE A LOS EFECTOS DE LA INTEGRACION DEL DELITO.

NOVENA: LOS ELEMENTOS SUBJETIVO Y TELEOLÓGICO DE LA CONDUCTA PROPIA DEL DELITO IMPIDEN, POR REGLA GENERAL LA EFICACIA DE CAUSAS DE IMPUTABILIDAD.

DECIMA: EN CUANTO A LA CULPABILIDAD, EL DELITO DE LENCINIO ES EXCLUSIVAMENTE COCCSO, PERMITIENDO ASIQUE EN CASOS MUY CONTINGENTES, LA EFICACIA DEL ERROR COMO CAUSA EXCLUYENTE DE LA MISMA.

DECIMA PRIMERA: LOS SUJETOS A LOS QUE SE REFIEREN LA FRACCION II DEL ARTICULO 207 Y EL ARTICULO 208, NO REQUIEREN PARA LA INFRACCION DEL DELITO DE LENCINIO LA OBTENCION DE UN LUORO POR PARTE DEL AGENTE, ELEMENTO QUE SI DEJAN DA LAS FRACCIONES I Y III DE AQUELLA DISPOSICION; PERO SI CONSTITUYEN TAL INFRACCION PORQUE AUN SIN ESE REQUISITO, TAMBIEN REPORTAN LA OFENSA A LA MORAL PUBLICA Y A LA DIGNIDAD HUMANA.

DECIMA SEGUNDA: PROCEDE LA REFORMA DEL ARTICULO 208 DEL CODIGO PENAL EN VIRTUD DE QUE, EN VERTUD DEL SENTIDO JUSTICIERO PROPIO DE LA LEY DEBE ESTABLECERSE LA DISTINCION ENTRE EL AGENTE QUE REALIZA LA EXPLOTACION MEDIANTE EL COMERCIO CARVAL DE UNA MENOR DE EDAD Y QUE, EN CONSECUENCIA PERDICE DE ELLA UN LUORO, Y AQUEL QUE SOLO ESQUICHA, CONSISTE O PERMITE DICHO COMERCIO; DEBIENDO ASIMISMO FIJARSE DIFERENTE PENALIDAD A UNO Y OTRO, DADA LA MAYOR GRAVEDAD DEL DELITO COMETIDO POR EL PRIMERO Y DE LA MAYOR PELIGROSIDAD DEL PROPIO AGENTE.

- DECIMO TERCERA: EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER QUE LA LEY IMPONE, BIEN ATENDIENDO A LOS CARGOS PUBLICOS QUE SE OSTEINTAN, BIEN CON EL CARACTER DE CIUDADANO, PUEDE LESIONAR BIENES JURIDICOS, PERO EXISTIENDO UN INTERES PROPORCIONAL DE LA COMUNIDAD PARA QUE SE CUMPLA CON LA LEY Y CON LOS DEBERES QUE IMPONE, AQUELLOS CASOS DEBEN ESTIMARSE COMO JUSTIFICADOS, LO CUAL VEMOS COMUNMENTE EN LA LEGITIMA DEFENSA SIEMPRE QUE EXISTE NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA CUMPLIR EL DEBER O EJERCER EL DERECHO.
- DECIMO CUARTA: DENTRO DEL ESTADO DE NECESIDAD COMO CAUSA DE JUSTIFICACION PRESENTA EL PROBLEMA DE UNA COALICION DE INTERESES DIFICULTANDO LA LICITUD DE LESIONAR INTERESES AJENOS, EXISTIENDOLO AL PREVENIR EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.
- DECIMO QUINTA: LA LEGITIMA DEFENSA CONSTITUYE ASI COMO UN ESTADO DE NECESIDAD, PERO DIFERENCIANDOLA EN QUE AQUELLA PROCEDE DE UN ATAQUE Y ESTA POR EL CONTRARIO DEVIENE DE UN MEDIO DE LA NATURALEZA O DE UN ACTO HUMANO DE CARACTER ACCIDENTAL O FORTUITO.
- DECIMO SEXTA: DEBE CONCLUIRSE QUE NO OBTAMNTE QUE LA PERSONA SUJETA A LA EXPLOTACION POR EL COMERCIO CAPITAL RECIBE EN SU PROPIO TIEMPO Y ECONOMIA, LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA DEL LENDON, LA IMPORTANCIA ANTIJURIDICA DE ESTE HECHO TRASCIENDE DIRECTAMENTE EN AGRAVIO DE LA SOCIEDAD, RAZON SUFICIENTE PARA QUE EL CONSENTIMIENTO DE AQUELLA CAREZCA DE VALIDEZ DEROGATIVA DE LA INJUSTICIA DE LA INFRACCION.
- DECIMO SEPTIMA: SE SOSTIENE POR COMPLETO QUE EL MIEDO GRAVE DEBE SER CONSIDERADO COMO CAUSA DE INIMPUNABILIDAD, POR CUANTO QUE DETERMINA UN ESTADO PSICOLOGICO QUE PERTURBA LAS FACULTADES DE ENTENDER Y DE QUERER.

DECIMO OCTAVA:

SE APRECIA QUE EL DELITO DE LENOCINIO , ES DOLOSO EN VIRTUD DE QUE TODAS SUS FORMAS DE COMISION RECLAMAN EN EL SUJETO EL CONOCIMIENTO DEL HECHO Y DE SU TRASCENDENCIA JURIDICA, ASI COMO EL DESEO DE REALIZARLO, EN EL HECHO DE QUE ESTE - SE MANTENGA DEL MISMO Y EN LA DETENCION DE UN LUCRO - CUALQUERA DINAMADO DEL PROPIO COMERCIO, ASI COMO DE FACILITAR AL SUJETO LOS MEDIOS PARA QUE UNA PERSONA SE ENTREGUE - A LA PROSTITUCION Y MAS AUN EL COMPORTAMIENTO DE QUIENES - MANEJAN O EXPLOTAN PROSTITUCIONES.

DECIMO NOVENA:

DE MANERA ESPECIAL ES DE DESTACAR QUE EN EL DELITO DE LENOCINIO NO ESTE PREVISTA NINGUNA EXCUSA ABSOLUTORIA, CONSIDERANDO QUE DIFICILMENTE EXISTA EXCUSA, DADO EL ACENTUADO SENTIDO DE INMORALIDAD QUE PRECEDE A TODA FORMA DE CONDUCTA QUE LO CONSTITUYE.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL : DERECHO PENAL MEXICANO,
PARTE GENERAL, TOMO I.
MEXICO 1950,
ANTIGUA LIBRERIA DOLEDO.
- 2.- CASTELLANOS TENA FERNANDO : LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE
DERECHO PENAL, MEXICO 1972.
EDITORIAL PORRUA.
- 3.- ECRICHE JOAQUIN : DICCIONARIO RAZONADO DE
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.
BUENOS AIRES 1961.
CALECCION. EDITORIAL HERMES.
- 4.- GONZALEZ DE LA VEGA FCO. : DERECHO PENAL MEXICANO,
LOS DELITOS. EDITORIAL PORRUA.
MEXICO 1944.
- 5.- JIMENEZ DE ASUA LUIS. : LA LEY Y EL DELITO, BUENOS
AIRES 1954. EDITORIAL HERMES.
- 6.- JIMENEZ HUERTA MARIANO : LA ANTIJURIDICIDAD.
IMPRESA UNIVERSITARIA.
MEXICO 1952.

PANORAMA DEL DELITO.
IMPRENTA UNIVERSITARIA.
MEXICO 1950.

- 7.- MEZGER EDUARDO : TRATADO DE DERECHO PENAL.
TRADUCIDO AL ESPAÑOL POR:
JOSE ANTURO RODRIGUEZ MUÑOZ.
TOMO I. MEXICO 1957.
EDITORIAL THEMIS.
- 8.- PARDO ASPE EXILIO : APUNTES DE DERECHO PENAL.
TOMADOS DE LA ESCUELA LIBRE
DE DERECHO. 1937, 1938.
- 9.- PORTE PETIT CELESTINO : APUNTIAMIENTOS DE LA PARTE
GENERAL DE DERECHO PENAL E
IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA
JURIDICO PENAL.
MEXICO 1959. 5a. EDICION.
EDICIONES AVORADE.
- 10.- RAMOS LUGO LUIS ANTONIO : LA PROSTITUCION EN MEXICO.
EN EL No. XII DE LA REVISTA
CRIMINALIA.
MEXICO 1966.