

42 879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



Clave: 8793-09

“TIPO AGRAVADO DEL LENOCINIO CUANDO SE TRATE DE MENORES DE EDAD”

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

289596

PRESENTA:

JOSE LUIS RAMOS BARCENAS

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO.

ENERO 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por haberme dado la existencia y las fuerzas para salir adelante siempre y nunca caer vencido ante las diversas adversidades que se presentaban en el camino, ya que siempre ha estado conmigo y más ahora compartiendo este momento de dicha y satisfacción ante uno de los mayores logros que ahora obtengo, gracias Señor por esta dicha.

A MIS PADRES JOSE LUIS Y ANGELICA:

Por haberme dado la vida y estar conmigo compartiendo cada momento de mi formación, por guiarme en el camino del bien y la constante superación, siempre estaré orgulloso de Ustedes, gracias por todos esos momentos que he vivido al lado suyo, nunca podré terminar agradecer todo ese cariño brindado, lo único que me queda decirles es que los admiro y los respeto, y siempre estarán en mi corazón, aquí tienen en sus manos el esfuerzo de 17 años de sacrificios y alientos, que ahora se hacen realidad.

A MIS HERMANOS:

JUAN CARLOS por su apoyo incondicional en la culminación de esta meta, y por darme la parte extra de este gran esfuerzo, gracias hermano y estoy seguro que pronto tendrás la dicha que estoy viviendo.

JAIME ALBERTO por formar el ejemplo de una meta que estoy seguro culminará la de él, por que tiene todo para alcanzarla, gracias hermano por todo el cariño que me has brindado.

A MI ESPOSA GABRIELA:

Amor, te agradezco por estar junto a mí, por alentarme a seguir superándome y apoyar mis decisiones, gracias por el cariño que siempre me has brindado, siempre estarás en mí corazón. Te amo.

A MI HIJO LUISITO:

Gracias hijo por ser la fuente de mi inspiración y por compartir esa dicha que ahora estoy viviendo. Te Amo.

A LA FAMILIA YAÑEZ ESPARZA:

Infinitas gracias, por todo su apoyo desinteresado e incondicional que me brindaron, espero seguir contando con ello siempre.

A MIS MAESTROS:

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ.

LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO.

LIC. JOSE JESUS GARCIA SEGURA.

LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

LIC. VICTOR JAVIER GARCIA BARAJAS.

LIC. HERIBERTO RAMOS LARA.

LIC. FRANCISCO ALEJANDRO LARA RODRIGUEZ.

LIC. RAMON CAMARENA GARCIA.

LIC. ROBERTO NAVARRO GONZALEZ.

LIC. CARLOS ACEVEDO QUILES.

LIC. ENRIQUE JIMENEZ LEMUS.

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ.

Con sincera gratitud y reconocimiento por que siempre obtuve de ellos un ejemplo y enseñanza, gracias por su ayuda desinteresada y sus valiosas aportaciones que siempre me transmitieron para la culminación de esta meta, por sus sabios consejos que nunca dejaré de agradecer.

A MI ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS.

Por haberme ofrecido su ayuda, conocimientos y apoyo incondicional, por su experiencia y amistad sin igual, por sus sabias orientaciones y guía excepcional, por ejemplificarse siempre como un buen amigo y como el mejor Lic. en Derecho que haya conocido, gracias, muchas gracias.

INDICE

INTRODUCCION.....

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO

- 1.1 Generalidades1
- 1.2 Evolución de las ideas penales8
- 1.3 De la historia del Derecho Penal en México12
- 1.4 El Derecho Penal del México Colonial16
- 1.5 El Derecho Penal del México Independiente 18
- 1.6 La codificación penal 19

CAPITULO II

EL DELITO EN GENERAL

2.1	Generalidades del Delito	23
2.2	Concepto de Delito	25
2.2.1	Noción formal y Noción real del Delito	25
2.2.2	Noción sociológica del Delito.	29
2.2.3	Noción jurídico formal del Delito.	31
2.2.4	Noción jurídico substancial.	32
2.3	Concepciones totalizadoras y analíticas del Delito	34
2.4	Diversas definiciones del Delito.	34
2.5	Elementos positivos y negativos del Delito	35

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

3.1	La Conducta.	39
3.1.1	Noción de Conducta	39
3.1.2	Concepto de Conducta	41
3.1.3	El sujeto de la Conducta	41
3.1.4	El sujeto pasivo	42
3.1.5	Objetos del Delito	43
3.1.6	Elementos de la acción	43
3.1.7	Elementos de la omisión.	44
3.2	La tipicidad	44
3.2.1	Ideas generales del tipo y la tipicidad.	44
3.2.2	Función de la Tipicidad.	46

3.2.3 Elementos del tipo	46
3.2.4 Clasificación de los tipos	47
3.2.5 Ausencia de tipo y de tipicidad	48
3.3 Antijuricidad.	49
3.3.1 Ideas generales.	49
3.3.2 Definición	49
3.3.3 Antijuricidad formal y material.	51
3.3.4 Ausencia de antijuricidad.	52
3.3.5 Causas de justificación.	53
3.4 Imputabilidad.	53
3.4.1 Culpabilidad en general.	53
3.4.2 Imputabilidad (como presupuesto de la culpabilidad).	54

3.4.3	La Imputabilidad	55
3.4.4	La Responsabilidad	56
3.4.5	Acciones liberae in causa.	56
3.4.6	La Inimputabilidad	57
3.5	La Culpabilidad.	57
3.5.1	Noción de la culpabilidad.	57
3.5.2	Formas de la culpabilidad.	58
3.5.3	El dolo y sus Elementos.	59
3.5.4	La culpa y las clases de culpa	60
3.5.5	La preterintención	62
3.5.6	La inculpabilidad.	62
3.6	La punibilidad	63
3.6.1	La noción de punibilidad	63

3.6.2 Referencia a la condicionalidad objetiva	63
3.6.3 Ausencia de punibilidad.	64

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1 En función de su gravedad.	66
4.2 Según la forma de la conducta del agente	67
4.3 Por el resultado	68
4.4 Por el daño que causan	68
4.5 Por su duración.	69
4.6 Por el elemento interno o culpabilidad	70
4.7 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes	71
4.8 Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que interviene para ejecutar el hecho descrito en el tipo	71

4.9	Por la forma de su persecución	72
4.10	En función de la materia	72
4.11	Clasificación legal.	73

CAPITULO V

EL LENOCINIO

5.1	Conducta típica	76
5.2	Sujetos	76
5.3	Sujeto activo	77
5.4	Sujeto pasivo	77
5.5	Bien Jurídico Tutelado	77
5.6	Objeto Material	77
5.7	Objeto Jurídico	78

5.8 Jurisprudencia 78

5.9 Analisis comparativo del Lenocinio del Código Penal del Estado y el Código Penal Federal84

5.10 Propuesta de Reforma al Código Penal del Estado de Guanajuato del Delito de Lenocinio 86

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFIA.....

INTRODUCCION

La presente tesis pretende alcanzar el dejar un panorama más amplio a los estudiosos del Derecho Penal, debido a que el Derecho es muy ambiguo y tiene muchas lagunas motivo por el cual intento con este estudio manejar en forma más intensa lo que para muchos pudiera significar algo muy ambiguo, pero muy importante para los dedicados al análisis del Derecho y debido a que en nuestra legislación (Código Penal para el Estado de Guanajuato) maneja el tipo penal de lenocinio en una forma limitativa, por lo tanto no se valora al Menor de Edad dentro del Tipo Penal de Lenocinio, únicamente menciona en forma genérica el delito de Lenocinio, ya que en la legislación del Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 208 hace referencia a lo siguiente: “Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa”, por consecuencia ante esto obliga al juzgador hacer una interpretación analógica que a menudo no es acorde a lo preceptuado en el Artículo 14 de nuestra Carta Magna.

La Analogía es la relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico.

La aplicación analógica de la Ley constituye un método muy antiguo utilizado para resolver casos que, no obstante no hallarse comprendidos

en las previsiones de una norma jurídica, por su semejanza con aquellos a que ésta alude pueden ser sometidos a ella sin agravio de la justicia.

La analogía es un método de aplicación de la Ley que encierra el peligro evidente de cometer graves injusticias --- contra el propósito de servir a la justicia --- por tomarse como análogos o semejantes casos que tengan la apariencia de tales, pero que realmente no lo sean.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación analógica de la Ley penal, diciendo expresamente que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Atendiendo a dicho estudio, se pretende dejar establecido los diferentes razonamientos jurídicos de lo que representa reformar el tipo penal de Lenocinio y que establezca en forma más amplia su concepto, creando figuras espurias y penalidades a sus casos aplicables a la misma conducta y no como se ha venido realizando en forma limitativa, por lo tanto comenzaré en adentrarme al estudio del delito, su concepto, el análisis de los elementos del delito, como se clasifican los delitos, y por último el tipo y reforma penal al delito de lenocinio.

Con lo anterior y pretendiendo hacer una sencilla aportación a nuestro Derecho Penal dejo a su consideración la propuesta de reforma a efecto de que sea valorada.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO

1.1 GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL Y LAS CIENCIAS PENALES.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la vida externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización se inspira en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato... la paz y seguridad sociales.

Todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El estudio sistemático del Derecho Penal se extiende en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: la General y la Especial. La primera en la que se encuentra contemplada la parte en que se funda y basa el Derecho Penal, así como su ámbito de aplicación, mientras que la segunda es en sí la parte en que se narra el delito con todos y cada uno de sus elementos constitutivos del tipo.

La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales (Ordenamiento jurídico penal), cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista, el derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

Por Derecho Público se entiende como el conjunto de normas que rige relaciones donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares.

Comúnmente se afirma que el Derecho Penal, es Público por cuanto solo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas, más tal criterio no es certero pues todo el derecho (también el privado) lo dicta y aplica el Estado. Hay necesidad, en consecuencia, de atender a los términos de la relación jurídica; si uno de ellos, o en ambos, aparece el Estado como soberano, las normas reguladoras de tal relación, pertenecerán al derecho público; en cambio, si la disposición rige solo relaciones entre particulares, formará parte del derecho Privado. Por ende, el derecho Penal es una rama del Derecho Público, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues, como se ha expresado todo el Derecho Positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el Poder y los gobernados.

Como por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los gobernados, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.

El término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etc. Nosotros no únicamente por razones de tradición, sino de fondo, preferimos conservar el nombre Derecho Penal; la expresión Derecho Criminal no solo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes. La Connotación Derecho de Defensa Social, es equívoca; todo el Derecho y no solo el Penal se dicta para la defensa de la sociedad.

El Derecho Penal, en sentido Objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pessina, es el conjunto de

principios relativos al castigo del delito; Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia. Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

En México Raúl Carranca y Trujillo estima que el Derecho Penal, Objetivamente considerado, es el conjunto de Leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

En sentido Subjetivo el derecho penal se identifica con el Ius Puniendi: Es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (Mediante Leyes), de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

En realidad, el Derecho Penal Subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

Por su naturaleza, la ciencia del Derecho Penal es esencialmente normativa; su objeto lo constituye de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional; pero al lado de ella existen otras ciencias diversas en sus objetos y métodos; se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de Ciencias Penales; no intentan guiar la conducta humana, sino explicar causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción. No existe hasta la fecha unidad de criterio entre los autores respecto a las ciencias propiamente penales; en general se les incluye en una disciplina más amplia: la criminología, que se ocupa, al decir de Don Constancio Bernardo de Quirós, del estudio del delito considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo, caliente, palpitante, sangrante, a la manera de la historia natural en toda su amplitud minuciosa.

La criminología representa, pues, el término de muchas ciencias penales, entre las cuales destacan:

A).- La Antropología Criminal.- Que tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causas biológicas del delito; se le denomina también Biología Criminal.

B).- La Sociología Criminal.- estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas, más que en el factor personal, en el medio ambiente.

C).- La Endocrinología criminal.- Propiamente aparece como ciencia en este siglo, trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y aparición del delito.

D).- La Psicología Criminal.- Es en realidad una rama de la antropología criminal; estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos.

E).- La Estadística Criminal.- es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico. Las conclusiones de la estadística criminal, a pesar de su utilidad indiscutible, deben de ser tomadas en cuenta con ciertas restricciones, porque el delito, por su carácter complejo, no puede ser manejado exclusivamente con base en datos estadísticos.

F).- Dos son las principales, mas no las únicas. Ciencias auxiliares del Derecho Penal: La Medicina Legal y la Criminalística. La primera tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas.

La Criminalística, está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del Modus Operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.

1.2 EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los diversos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber: El de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el período humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada Científica, por considerar que presentan perfiles y caracteres propios.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos debe de advertirse que en cada uno de ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación misma, nos daremos cuenta que todavía persisten reminiscencias de los períodos penales de antaño.

En la VENGANZA PRIVADA, a esta etapa puede llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de información del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la esencia de la razón de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas teniendo, para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad,

suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

En la VENGANZA PUBLICA, a medida que los estados adquieren mayor solidez, principió a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece esta etapa o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en éste período nada se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia sino de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

En el PERIODO HUMANITARIO, en el sentido contrario a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales. La tendencia

humanitaria de antecedentes muy remotos, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montequieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En este período se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

En la llamada etapa CIENTIFICA, desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, se puede hablar de este período. En donde en rigor se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara. En donde se señalan como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas de fines del pasado siglo; no obstante, tales estudios o forman propiamente parte del Derecho Penal, ya

que los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho, normativo por esencia. Por otra parte, para existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge este período. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos de la manera más conveniente.

1.3 DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

Existen muy pocos datos precisos sobre el Derecho Penal antes de la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es México, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, solamente se encuentran antecedentes sobre nuestra materia en tres pueblos principales los cuales son el Maya, el Tarasco y el Azteca. Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortéz, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados sino también a los demás grupos.

Entre los MAYAS, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los BATABS o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

En el pueblo maya no se usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

En el pueblo TARASCO, en sus leyes penales se sabe mucho menos que respecto a otros núcleos; mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano o calzontzi se castigaba no solo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien

robaba por primera vez generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

El Derecho Penal entre los AZTECAS resulta muy importante. Aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la Altiplanicie mexicana, sino que impulsó e influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: La religión y la Tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil; sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debería de contribuir a la conservación de la comunidad.

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de la responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: Incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

En el pueblo Azteca los delitos pueden clasificarse en la siguiente forma: Contra la seguridad del imperio; Contra la moral pública; Contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias;

contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.

1.4 EL DERECHO PENAL DEL MEXICO COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita, en donde se dejan a los indios libres y se les deja abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas a pesar de la disposición del Emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de “Leyes del Toro”; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se

realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe de extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como atributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, “Excusado de tiempo y proceso”. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones, etc., de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o de bestia de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

1.5 EL DERECHO PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de Noviembre del mismo año, Morelos decretó en su cuartel general del aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismos en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas

constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

1.5 LA CODIFICACION PENAL

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el estado de Veracruz, por decreto del 8 de Abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General de Código Penal, no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el Veracruzano del 5 de Mayo de 1869, pero como se había visto, lo fue en 1835. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención Francesa durante el imperio de Maximiliano. En ésta época el emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés. En 1868 se formó una nueva comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortíz de Montellano y Manuel M. De

Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente (7 de Diciembre de 1871), fue aprobado el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en lo Federal, el día 1 de Abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y también, por supuesto diversas censuras.

Destacan como directrices importantes: La amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación, en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 16; la elección de la reparación del daño en pena pública en el 29; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el 90; siguiendo el Código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc. El ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas,

entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Arguelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial del 13 de Enero de 1984.

En 1949 se elaboró un anteproyecto que ha quedado como tal; culminando los trabajos con el anteproyecto de 1958, publicado en la revista *Criminalia* en el mes de Noviembre del propio año. En 1963, por recomendación del segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, se confeccionó un proyecto de código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas entidades federativas. En la redacción del proyecto intervinieron diferentes personas encabezadas por el doctor Celestino Porte Petit. En la exposición de motivos, se lee la dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la técnica-jurídica y, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de Derecho, sin acudir a filosofías inconducentes. Hasta el presente, ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado; por ende, aún sigue en vigor la ley de 1931.

En cuanto a los Estados de la República, en función del sistema Federal, cada uno de ellos dicta su ley penal. Muchas entidades han adoptado el ordenamiento de 31, en forma íntegra unas veces

y con modificaciones, otras, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el Código de Defensa Social Veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

CAPITULO II

EL DELITO EN GENERAL

2.1 GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición general del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición ha recibido severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y los definió como:

"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". (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos.
- 4.- Violación resultado de un acto externo (tomado al hombre como único ser racional dotado de voluntad)
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).
- 6.-Un hecho dañoso,(-Políticamente-sentido de infracción de la ley).

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión: pero a parte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la

vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema Ley Natural del orden que emana de Dios.

Con esto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

Han sido tanto los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, "pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como Delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito en sí". (3)

2.2 CONCEPTO DEL DELITO.

2.2.1 NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO.

El Delito -Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (étnico-historico), del cual tomaremos como significada, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto por ser punible". (4)

Pero ¿ Cuándo hablamos de un hecho injusto ?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral.

Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la conciencia ética en términos de

transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón, salir del SER e introducirnos en la región del DEBE SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad, siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER.

No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un Juicio de Derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, - o sea un valor universal - de lo que es el Delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI

MORE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida.
(5)

Garófalo, se las ingenió para determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad.

Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del Delito considerando en su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBE SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un Delito, o un

sistema de Delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante Delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto, tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización.

La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito -en su aspecto ideal- es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

2.2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el Delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el Delito como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..."

Garófalo no estudia en sí el Delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia Los Sentimientos, siendo que de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción del delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estrupo, rapto, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc.

Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre Delito Natural y Artificial o Legal siendo éstos, los Delitos Políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar

muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para culturas significan una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc.

Por tanto no se puede investigar qué es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

2.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra Ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal, el Delito es: "El acto u omisión que sancionan las Leyes penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no se incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el Delito es: toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

2.2.4 NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Cuello Calón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit elabora también su definición: "Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad".

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la Ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

El código penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 11 define al delito, de la siguiente manera;

“ES LA CONDUCTA TIPICAMENTE, ANTIJURIDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE”

2.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existentes entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

2.4 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

2.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

POSITIVOS

- a) Conducta o hechos.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Punibilidad

NEGATIVOS

- Ausencia o conducta de hecho.
- Ausencia de tipo.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas absolutorias.

Esto será analizado punto por punto en un capítulo posterior.

LA PRELACION LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte P. precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del Delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica.

Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra un elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito".

En otro orden de ideas, la noción clásica de la estructuración de los elementos del delito ha sufrido modificaciones. Doctrinalmente se le conoce como la TEORIA DEL FINALISMO DEL DELITO, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra del tratadista Alemán Hans Welzel (6) que posteriormente completará el maestro Zaffaroni.

Welzel, en concreto, establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin, esta es la llamada TEORIA FINALISTA DE LA ACCION, por oposición a la TEORIA CAUSALISTA.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

(1) CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1971.

(2) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General Edit. Porrúa, S.A., Tercera Edición 1975, México, D.F.

(3) CUELLO Calón, Parte General Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975.

(4) CIVOLI CIT, Por Rodríguez Camarena José Alvaro. La Necesidad de Tipificar como Delito el Tráfico de Infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. Tesis Pág. 9

(5) Cit. Idem. Pág. 11

(6) Welzel Hans, citado por ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editores, 2ª Edición, México 1988, pág. 349.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

3.1 LA CONDUCTA.

3.1.1 NOCION DE CONDUCTA.

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructurará al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del Delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Quienes consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (1)

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (2)

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de:

"Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el Delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del Delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

3.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general, la definiremos de la siguiente manera:

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

3.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Charlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias. Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

3.1.4 SUJETO PASIVO.

Es sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil, sujeto pasivo del daño son aquéllos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del Delito y del daño, como en los Delitos del robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

3.1.5 OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción, delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho u omisión lesionan.

3.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCION.

Al respecto señala Porte Petit: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior. (3)

3.1.7 ELEMENTOS DE LA OMISION.

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad, y b) Inactividad. La voluntad encaminada a no afectar la acción ordenada por el derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

3.2 LA TIPICIDAD.

3.2.1 IDEAS GENERALES DEL DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya manutención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquéllas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

3.2.2 FUNCION DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sino tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

3.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

a) SUJETO DEL DELITO. Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un Delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

b) MODALIDADES DE LA CONDUCTA. El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.

c) OBJETO MATERIAL. El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

d) ELEMENTO OBJETIVO. Son aquéllos que se perciben por un simple acto de cognición.

e) **ELEMENTOS NORMATIVOS.** Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el Delito de Estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.

f) **ELEMENTO SUBJETIVO.** En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejem. El Delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, sino se hace con propósitos eróticos.

3.2.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

a) **NORMALES.** Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

ANORMALES. Incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

b) **BASICO Y ESPECIALES.** Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los Delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

c) **COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS.** El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrave en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

3.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, nos describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los Delito. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

3.3 ANTIJURIDICIDAD.

3.3.1 IDEAS GENERALES.

El Delito es conducta, humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento atijuridicidad, esencialísimo para la integración del Delito.

3.3.2 DEFINICION.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, aún anti. Lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el Delito era "lo contrario a la Ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. el Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contienen prohibiciones como: " no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea la antijurídico y la ley pena, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos; "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.

Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidios o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Maye (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, concluye que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

3.3.3 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma Jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias par la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

3.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Siguiendo el plan nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

3.3.5 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

De lo anterior inducimos que las causas de Justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley.

Son causas de Justificación:

- 1.Legítima defensa.
- 2.Estado de necesidad.
- 3.Cumplimiento de un saber.
- 4.Ejercicio de un derecho.
- 5.Impedimento legítimo.

3.4 IMPUTABILIDAD.

3.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que en la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y CULPA (cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

3.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. con frecuencia se le identifica como la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito.

Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "...el dolo y la culpa son tan sólo - elementos de la culpabilidad.- sólo - formas de la culpabilidad,- y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

3.4.3 LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: " La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

1) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción.

2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

3.4.4 LA RESPONSABILIDAD.

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

3.4.5 "ACTIONES LIBERAE IN CAUSA".

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declararlo como tal.

3.4.6 LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su art. 15 fracc. II de la siguiente manera: "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

3.5 LA CULPABILIDAD.

3.5.1 NOCION DE LA CULPABILIDAD.

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable la conducta-según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

3.5.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culpa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

3.5.3 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del actor; en la violación del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO.

DIRECTO. Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

INDIRECTO. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

EVENTUAL. Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3.5.4 LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Calón.

Actúa culposamente quien infringen deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

ELEMENTOS.- Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del Delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término: que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES.- Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible.

1 TRATADO DE DERECHO PENAL t. II Pág. 171. -Penalmente Tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

3.5.5 LA PRETERINTENCION.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la Fracción III del artículo 8ª, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del artículo 9ª: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

3.5.6 LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquier de los dos factores o de ambos.

3.6 LA PUNIBILIDAD.

3.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es: a) Merecimiento de pena: b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales: y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

3.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero sea un elemento esencial de Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tienen una personalidad condicionada.

3.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de Equidad, de acuerdo con la prudente Política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO

(1) JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1977. segundaedición, pág. 106.

(2) MSUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit Reus, España 1929.

(3) PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Edit. Jurídica Mexicana, México.D.F., 1969, Vol. I, primera edición, pág. 301.

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

a) **CRIMENES.-** Son aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

b) **DELITOS.-** Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.

c) **FALTAS O CONTRAVENCIONES.-** Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartita. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

4.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

a) **ACCION.-** Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

b) **OMISION.-** Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión , además de la violación jurídica se produce un resultado material.

4.3 POR EL RESULTADO.

a) **DELITOS FORMALES.-** En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptibles a los sentidos. Ejem.- allanamiento de morada.

b) **DELITOS MATERIALES.-** son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Ejem.- lesiones.

4.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

a) **DE LA LESION.-** Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio, aborto.

b) DE PELIGRO.- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido. Ejem.- abandono de personas, amenazas.

4.5 POR SU DURACION.

a) INSTANTANEOS.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea. Ejem.- delito de lesiones, infanticidio.

b) PERMANENTES.- "Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente en el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea". (1) Ejem.- el rapto.

c) CON EFECTOS PERMANENTES.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejem.- homicidio.

d) CONTINUOS.- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejem.- El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

4.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

a) DOLOSO.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b) CULPOSO.- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

c) PRETERINTENCIONAL.- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

4.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

a) UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un sólo acto.

b) PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

4.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

a) UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.

b) PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo: El adulterio, asociación delictuosa.

4.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.

a) **PRIVADOS O DE QUERRELLA.-** Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejem.- Robo, abuso de confianza.

b) **DE OFICIO.-** Son aquellos en las que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejem.- Homicidio, lesiones y otros.

4.10 EN FUNCION DE LA MATERIA.

a) **COMUNES.-** Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.

b) Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.

c) Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, en abuso de ellas).

d) DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

e) POLITICOS.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

4.11 CLASIFICACION LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 Títulos a saber:

- Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la Seguridad Pública.
- Delitos contra la Autoridad.
- Delitos en materia de Vías de Comunicación.
- Delitos contra la Salud.
- Delitos contra la Moral Pública y revelación de Secretos.
- Delitos cometidos por Servidores Públicos.
- Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- Delitos contra la Economía Pública.
- Delitos Sexuales.
- Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.
- Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas.
- Delitos contra el Honor, Privación de Libertad y otras Garantías.
- Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos contra el Estado.
- Delitos contra las personas.
- Delitos contra la Sociedad.
- Delitos en materia Electoral.
- Delitos contra la Familia.
- Delitos contra la Ecología.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

- (1) LABATUT Glena Gustavo. Derecho Penal Mexicano.
Pág. 205.**

CAPITULO V

EL LENOCINIO

5.1 CONDUCTA TIPICA

Explotar el cuerpo de un ser humano, menor de edad.

Explotar es tanto como obtener utilidad, lucro de algo. Por tanto, requiere el animus lucrandi.

La explotación, si bien contiene la idea de lucro, no significa que el que explota a otro derive de ello el ingreso necesario para la total satisfacción de sus necesidades, pues existe explotación por el solo hecho de obtener algún lucro, cualquiera que sea su medida.

5.2 SUJETOS

El delito de lenocinio es una actividad de fondo inmoral, contra las buenas costumbres, en perjuicio de la salubridad pública, en agravio de la libertad y economía de las meretrices, a quienes se explota por su penuria, ignorancia o depravación; la norma de cultura que entraña el precepto aplicable, trata de proteger a éstas y en forma trascendente a la sociedad, impidiendo la propagación de enfermedades, el proselitismo y la degradación de sus componentes. De ahí que el actuar del lenón sea oculto y las delaciones ocasionales, por lo que el medio de prueba idóneo es la reunión de indicios y su consecuencia, la presunción, sin requerirse por ende la imputación de una de las víctimas del delito.

5.3 SUJETO ACTIVO

El menor de edad.

5.4 SUJETO PASIVO

La sociedad, la comunidad social.

5.5 BIEN JURIDICO TUTELADO

La moral Pública.

5.6 OBJETO MATERIAL

El objeto material lo constituye el menor de edad, por ser la persona de quien recae el daño o peligro; “la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa”.

La persona explotada (menor de edad), es el objeto material del delito.

El delito de lesión es doloso.

5.7 OBJETO JURIDICO

Es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito. El objeto jurídico del delito; la moral pública.

La protección de la ley se limita a los menores de edad para impedir que niñas que apenas traspasan los umbrales de la adolescencia hagan de su cuerpo un modus vivendi entregándose a quien pague sus ratos de placer para marchar insensiblemente por la senda del vicio. El límite de la protección jurídica se extiende a la menor de edad, sea o no prostituta, sea habitual o accidental el comercio carnal que ejecute.

5.8 JURISPRUDENCIA

Sexta Epoca

Intancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Volumen: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 101

Página: 58

Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG.

APENDICE AL TOMO L NO APA PG.

APENDICE AL TOMO LXIV NO APA PG.

APENDICE AL TOMO LXXVI NO APA PG.

APENDICE AL TOMO XCVII NO APA PG.

APENDICE '54: TESIS NO APA PG.

APENDICE '65: TESIS 72 PG. 163

APENDICE '75: TESIS 76 PG. 163

APENDICE '85: TESIS 65 PG. 151

APENDICE '88: TESIS 465 PG. 810

APENDICE '95: TESIS 101 PG. 58

No. De Registro: 389,970

Jurisprudencia

Penal

CONDENA CONDICIONAL Y LENOCINIO.

La sentencia que niega el beneficio de la condena condicional a quien ejerce el lenocinio, no viola garantías ya que no puede reputarse dicha actividad como modo honesto de subsistencia.

Sexta Epoca:

Amparo directo 7292/56. Irma Díaz Díaz. 16 de noviembre de 1957.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3695/57. Francisco Huing o Mui Hong Hui. 26 de junio de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7784/59. Julia Ramírez Gutiérrez. 31 de marzo de 1960.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1188/60. Raúl Montes Calderón. 8 de agosto de 1960.
Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1529/61. Celia Pérez Lugo. 21 de junio de 1961. Cinco votos.

Quinta Epoca

Instancia:PrimeraSala

Fuente:Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 198

Página: 112

Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG.

APENDICE AL TOMO L NO APA PG.

APENDICE AL TOMO LXIV NO APA PG.

APENDICE AL TOMO LXXVI NO APA PG.

APENDICE AL TOMO XCVII 639 PG. 1154

APENDICE '54: TESIS 630 PG. 1128

APENDICE '65: TESIS 168 PG. 329

APENDICE '75: TESIS 174 PG. 358

APENDICE '85: TESIS 153 PG. 313

APENDICE '88: TESIS 1081 PG. 1721

APENDICE '95: TESIS 198 PG. 112

No. De Registro: 390,067

Jurisprudencia

Penal

LENOCINIO, DELITO DE.

El artículo 207 del Código Penal, exige para que se configure el delito de lenocinio, que se administre un lugar expresamente destinado a explotar la prostitución, no la práctica de la libertad sexual, o que se obtenga cualquier beneficio de los productos del comercio carnal, debiéndose entender esto último, en el sentido de que el beneficio obtenido sea producto del acto carnal mismo y no por otro concepto, como es el derivado de alquilar cuartos a parejas, siempre que el administrador no dé participación del mismo a las mujeres, ni éstas entreguen dinero a aquél, del producto de sus actividades.

Quinta Epoca:

Amparo en revisión 4155/44. Sordo Enrique y coag. 24 de abril de 1945. Cinco votos.

Amparo en revisión 750/45. Galicia de los Santos Félix y coag. 8 de junio de 1945. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 8/45. Robles Maldonado Esperanza. 1º. De agosto de 1945. Cinco votos.

Amparo en revisión 9228/45. Hernández Macarí. 3 de abril de 1946. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 9178/45. Cuéllar Ulises. 18 de noviembre de 1946. Cinco votos.

**ASI MISMO CITO LAS SIGUIENTES TESIS AISLADAS
CUYO APLICACIÓN DEPENDE DEL TRIBUNAL QUE
CONOCE:**

Novena Epoca
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Febrero de 1997
Tesis: III.2º.P.31 P
Página: 726

No. De Registro: 199,296
Aislada
Penal

**DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 205 DEL CODIGO PENAL
FEDERAL Y LENOCINIO. DIFERENCIAS.**

Las conductas antijurídicas previstas por los artículos 205 y 207 del Código Penal Federal, aparentemente cuentan con elementos constitutivos similares, pero existe una circunstancia que los diferencia: mientras el primero de los numerales se refiere a los verbos promover, facilitar, conseguir o entregar a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, el segundo de dichos preceptos es genérico al precisar, entre otras cosas, la facilitación de medios para que una persona se entregue a la prostitución, sin distinguir si ésta debe ser dentro o fuera del país, como específicamente lo dispone el artículo 205 citado; de ahí que si los promoventes del amparo llevaron al cabo todo lo necesario para que varias personas ejercieran la prostitución en el Japón, es inconcuso que su conducta se adecua a lo previsto por el numeral invocado en último orden.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
TERCER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 234/96. Isamu Fujii o Isamu Fujii y Shuitsu Sato. 24 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín.

Novena Epoca

No. De Registro: 205,015

Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Penal

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: VI.2º.5 P

Página: 473

LENOCINIO. DECLARACION DE LA AGRAVIADA, VALOR DE LA.

El lenocinio es un ilícito contra la moral, las buenas costumbres y la salubridad pública que afecta la libertad sexual de la sujeto pasivo explotada, de ahí que el actuar del lenocinio sea generalmente oculto y la acusación en su contra ocasional, de tal suerte que al presentarse ésta, la declaración de la agraviada adquiere validez preponderante, sobre todo cuando se encuentra corroborada con algún otro elemento de convicción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 161/95. Ricardo Carvente Carreto. 19 de abril de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel.
Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Novena Epoca

No. de Registro: 199,332

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Penal

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: VI.2°.160 P

Página: 759

LENOCINIO. SE CONFIGURA CUANDO SE FOMENTA EL SOSTENIMIENTO DE PRÓSTILOS.

De la recta interpretación del artículo 226, fracción III, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, que textualmente dice: “Comete el delito de lenocinio: ... III. El que regentee, administre, sostenga o establezca prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia, en donde se explote la prostitución u obtenga cualquier beneficio con sus productos;...”, se concluye que los elementos integradores del tipo penal del ilícito mencionado se configuran cuando, como en el caso, los activos en su carácter de propietario y encargado de un hotel, otorgaron a mujeres los medios necesarios para el ejercicio de la prostitución mediante el alquiler de cuartos a personas que solicitaban sus servicios sexuales, llevando a cabo actos que implican un control de asistencia y sanitario de éstas, estableciendo condiciones sobre la permanencia por un lapso breve en la habitación, lo que evidencia que el destino del inmueble no era utilizado para el servicio de hospedaje, que amparaban las licencias municipales respectivas, sino para el ejercicio de la prostitución, habida cuenta de que los inculpados autorizaban sólo a determinadas mujeres, que cumplían los controles mencionados, para que “trabajaran” en ese lugar. Además de que indirectamente, por cada “servicio” que prestaban las meretrices obtenían un lucro diferente al causado por el hospedaje.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 609/96. Eduardo Vivanco San Martín y otro. 15 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

5.9 ANALISIS COMPARATIVO DEL LENOCINIO DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Realizando un análisis comparativo del delito del lenocinio del Código Penal del Estado de Guanajuato y el Código Penal del Distrito Federal salta a luz lo siguiente:

Nuestra legislación Penal del Estado de Guanajuato dice textualmente sobre el delito de lenocinio:

ARTICULO 195.- Se sancionará con prisión de uno a seis años y de diez a cincuenta días multa:

I.- Al que explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o sirva de intermediario a una persona para que con otra comercie carnalmente o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

III.- Al que regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución y obtenga cualquier beneficio con sus productos.

El Código Penal del Distrito Federal dice textualmente:

ARTÍCULO 206.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa.

ARTICULO 207.- Comete el delito de lenocinio:

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

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

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

ARTICULO 208.- “ Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa”.

Entonces viendo la comparación de nuestra legislación del Estado, con la legislación del Distrito Federal; salta a la luz que la legislación del Estado describe el tipo penal de lenocinio en forma limitativa, ya que no agrava el tipo penal cuando se trata de menores de edad, por lo que representa reformar el tipo penal de lenocinio y que establezca en forma más amplia su concepto, creando penalidades a sus casos aplicables a la misma conducta y no como se ha venido realizando en forma limitativa, por lo que considero la propuesta de reforma a efecto de que sea valorada.

5.10 PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO DEL DELITO DE LENOCINIO

De todo lo anterior la reforma que se pretende en este trabajo, es dejar al juzgador que valore más extensamente el delito de lenocinio y que no se haga esta valoración en forma genérica o limitativa ya que de lo que se ha establecido, el tipo penal de lenocinio quedaría de la siguiente forma en su articulado.

**PROPUESTA DE REFORMA AL DELITO DE
LENOCINIO:**

ARTICULO 195 Bis.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa:

I.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la vida externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.

SEGUNDA

La verdadera noción formal, del delito, es la que encontramos en nuestra Ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito. Para nuestro Código Penal Federal, el Delito es: "El acto u omisión que sancionan las Leyes penales".

TERCERA

La noción jurídico substancial, queda reflejada en el código penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 11 define al delito, de la siguiente manera:

“ES LA CONDUCTA TIPICAMENTE, ANTIJURIDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE”

CUARTA

Los elementos positivos del delito son:

a) Conducta o hechos, b) Tipicidad, c) Causas de Justificación, d) Imputabilidad y, e) Punibilidad.

QUINTA

Los elementos negativos del delito son: **a) Ausencia o conducta de hecho, b) Ausencia de tipo, c) Inimputabilidad, d) Culpabilidad, e) Inculpabilidad y, f) Excusas absolutorias.**

SEXTA

Se ha coincidido en clasificar a los delitos atendiendo a los siguientes criterios:

- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.
- SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.
- POR EL RESULTADO.
- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.
- POR SU DURACION.
- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.
- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.
- DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.
- POR LA FORMA DE SU PERSECUCION.
- EN FUNCION DE LA MATERIA.

SEPTIMA

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos contra el Estado.
- Delitos contra las personas.
- Delitos contra la Sociedad
- Delitos en materia Electoral.
- Delitos contra la Familia.
- Delitos contra la Ecología.

OCTAVA

El LENOCINIO se encuentra considerado en nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato como un delito del orden Sexual y lo describe así en el artículo 195:

ARTICULO 195.- Se sancionará con prisión de uno a seis años y de diez a cincuenta días multa:

I.- Al que explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o sirva de intermediario a una persona para que con otra comercie carnalmente o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

III.- Al que regentee, administre o sostenga prostíbulos, casa de citas o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución y obtenga cualquier beneficio con sus productos.

NOVENA

Propuesta de reforma al delito de lenocinio, para la legislación del Estado y se articula de la siguiente manera:

ARTICULO 195 Bis.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa:

I.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

DECIMA

Entonces viendo la comparación de nuestra legislación del Estado, con la legislación del Distrito Federal; salta a la luz que la legislación del Estado describe el tipo penal de lenocinio en forma limitativa, ya que no agrava el tipo penal cuando se trata de menores de edad, por lo que representa reformar el tipo penal de lenocinio y que establezca en forma más amplia su concepto, creando penalidades a sus casos aplicables a la misma conducta y no como se ha venido realizando en forma limitativa, por lo que considero la propuesta de reforma a efecto de que sea valorada.

DECIMA PRIMERA

De todo lo anterior la reforma que se pretende en este trabajo, es dejar al juzgador que valore más extensamente el delito de lenocinio y que no se haga esta valoración en forma genérica o limitativa ya que de lo que se ha establecido, el tipo penal de lenocinio quedaría de la siguiente forma en su articulado.

PROPUESTA DE REFORMA AL DELITO DE LENOCINIO:

ARTICULO 195 Bis.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa:

I.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

BIBLIOGRAFIA

ASUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit Reus, España 1929.

CARMONA ARIZMENDIZ, Código penal Comentado, Editorial Porrúa, México 1986. Segunda Edición.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1995, Décima Novena Edición, 1995., pág.1149.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1967, Cuarta Edición, pág. 311.

CIVOLI CIT, por Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de Tipificar como delito el trafico de infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. Tesis Pág. 9

COLIN SANCHEZ, Código penal Comentado, Edit. Porrúa, Segunda Edición, México D.F. 1977.

CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho penal Mexicano, Parte General, Edit. porrúa, México 1971.

CUELLO Calón, Parte General Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 1975.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Penal Federal con comentarios, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1994, Primera Edición, pág. 572.

GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Editorial Atenas, Celaya 1993.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977. Segunda Edición.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1977, Segunda Edición, Pág. 106

PORTE PETIT Celestino, Apuntamientos de la parte general del Derecho penal, Edit. Jurídica Mexicana, México. D.F. 1969, Vol. I, Primera Edición, pág. 301

LEGISLACION:

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1990.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 55ª. Edición, México 1995.