

100
253



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

REFLECCIONES ACERCA DE LOS
ARTICULOS 255 Y 256 DEL CODIGO
PENAL PARA DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA DEL FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA EVANGELINA GOMEZ CISNEROS

Asesor Tesis: Lic. Raúl Chávez Castillo



NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEXICO

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Pág.

INTRODUCCION..... I

CAPITULO I

LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE VAGANCIA
Y MALVIVENCIA EN:

A.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA
SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE
DELITOS CONTRA LA FEDERACION DE 1871..... 1

B.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES DE 1929..... 8

C.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y
TERRITORIOS FEDERALES DE 1931..... 14

CAPITULO II

LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA

A.- CONCEPTO DE CADA UNO DE ELLOS..... 17

B.- SU UBICACION DENTRO DEL DERECHO
PENAL COMPARADO INTERNO..... 21

C.- BIEN JURIDICO TUTELADO..... 24

D.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE
LO INTEGRAN..... 27

CAPITULO III

LOS ARTICULOS 255 y 256 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

A.- LA CONDUCTA EN LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.....	35
B.- LOS SUJETOS EN LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.....	51
C.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.....	55

CAPITULO IV

LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA ¿DELITOS O FALTAS ADMINISTRATIVAS?

A.- REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE JUSTICIA EN MATERIA DE FALTAS DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.....	59
A.1 EXPOSICION DE MOTIVOS.....	64
A.2 ARTICULOS RELACIONADOS CON LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS.....	65
B.- LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA: ¿DELITOS O FALTAS ADMINISTRATIVAS?.....	80
C.- PROPUESTA.....	84
CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUCCION

Desde los orígenes del Derecho Penal han existido diversas etapas por virtud de las cuales a evolucionado, toda vez que en un principio existía la venganza privada hasta llegar a una etapa científica.

Posteriormente, aparecen las Escuelas Penales que según sus principales expositores, para castigar a una persona debe partirse de diversos presupuestos, una nos habla del sistema que parte del delito; otra del sistema que parte del delincuente; y una tercera que adopta una posición ecléctica.

Dentro de los delitos que regula nuestro Código Penal encontramos que todos, excepto los de vagancia y malvivencia, se tipifican porque protegen un bien jurídico.

En los delitos de vagancia y malvivencia mediante un estudio que se hará en el desarrollo del presente trabajo no deben considerarse como tales, pues carecen de ciertos elementos que debe de reunir el delito, y que es desconocido, inclusive para el legislador, el bien jurídico que tutela, ya que no puede ser posible que una persona que no ha cometido ninguna conducta que ataque los bienes jurídicos que tutela el Derecho Penal pueda ser castigada, que es elemento esencial para que una conducta sea considerada como delictiva lo que nos ha llamado la atención para elaborar ésta tesis.

Así, mediante un análisis de los delitos de vagancia y malvivencia que se encuentran tipificados en los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, trataremos de demostrar que no son delitos, sino que pudieran considerarse como faltas administrativas por la alteración que produjeran al orden público y la afectación a la seguridad pública, motivo por el cual se propondrá la derogación de tales preceptos para que estos sean incluidos dentro del Reglamento de la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal.

CAPITULO I

LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA EN:

A.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION DE 1871.

Este Código, también conocido como Martínez de Castro, en virtud de que el Lic. Antonio Martínez de Castro, presidió la Comisión Redactora, siendo uno de los principales creadores de esta legislación, en que a lo largo de sesenta y dos sesiones que se llevaron a cabo del 5 de octubre de 1868 al 20 de diciembre de 1869, participó activamente en su elaboración, de ahí que, por tal motivo se le haya conocido con la denominación que se ha citado.

Los delitos de vagancia y mendicidad, ya que en aquella época no se hablaba de malvivencia, sino que se castigaba la mendicidad, se encontraban ubicados dentro del Título Octavo, bajo el rubro "De los Delitos Contra el Orden Público", de los artículos 854 a 862, mismos que a la letra dicen:

"Art. 854.- Es vago: el que careciendo de bienes y rentas no ejerce alguna industria, arte u oficios honestos para subsistir, sin tener para ello impedimento legítimo.

"Art. 855.- El vago que, amonestado por la

autoridad política para que se dedique a una ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días, o no acreditare tener impedimento invencible para ello, será castigado con arresto mayor, si no diere fianza por un año de 50 a 500 pesos, de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto.

El arresto cesará en cualquier tiempo en que diere la fianza susodicha, o cuando acreditare haber aprendido algún oficio, si no lo tenía antes y la falta de él era la causa de la vagancia.

Art. 856.- Si el vago fuere menor de diez y ocho años y mayor de catorce, o sordomudo, se hará lo que previenen los artículos 225 a 228 si no tuviere padres ni tutor. Teniéndolo le será entregado cuando den la fianza de que habla el artículo anterior.

Art. 857.- El que sin licencia de la autoridad política pidiere habitualmente limosna, será castigado con arresto de uno a tres meses, y quedará por un año sujeto a vigilancia de primera clase; si no diere fianza de 25 a 100 pesos, por un año, de que en lo sucesivo vivirá de un trabajo honesto.

Art. 858.- Mientras no se establezcan hospicios y talleres especiales para mendigos, la autoridad política podrá conceder licencia para pedir limosna a aquellos que le acrediten hallarse impedidos para trabajar y carecer de recursos

para subsistir, por sólo el tiempo que duren esas causas.

Art. 859.- El mendigo que hubiere obtenido con engaño licencia para mendigar, será castigado como si no la tuviera, considerando el engaño como circunstancia agravante de cuarta clase.

Art. 860.- El mendigo que para pedir emplease la injuria, el amago o la amenaza, será castigado con arresto menor si tuviere licencia para pedir. En caso contrario se le aplicará esa pena por la injuria, el amago o la amenaza y la del artículo 857.

Esto se entiende del caso en que con arreglo a este Código no merezca mayor pena por la injuria, el amago o la amenaza.

Art. 861.- Siempre que anden juntos más de tres mendigos pidiendo, se les impondrá la pena de arresto de dos a seis meses aun cuando tengan licencia.

Art. 862.- Los vagos o mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, o con armas, ganzúas u otros instrumentos que den motivo fundado para sospechar que tratan de cometer un delito; serán condenados a la pena de arresto mayor y quedarán sujetos por tres años a la vigilancia de primera clase".

En lo referente al artículo 854, debe decirse,

que establecía lo que debía entenderse por vago, sin embargo consideramos que, aun así dicho concepto se encontraba incompleto, toda vez que debió haber contenido el que también no tuviese ninguna profesión; además de que la frase impedimento legítimo, no está claramente definida, pues en el caso concreto debería haberse señalado que se entendía por dicha denominación, a virtud de que tal impedimento, tal pudo referirse a alguna imposibilidad física, pero, no se señaló así, de tal suerte que difícilmente, estimamos, que en aquel tiempo pudo probarse tal delito, precisamente por la falta de claridad en el precepto legal en comento.

En el artículo 855 se incurre en el mismo error que en el precepto anterior, pues menciona la frase impedimento invencible, que quien sabe que quiso decir el legislador, pues ni en la exposición de motivos encontramos referencia a dicho impedimento; y por otro lado, se indica la autoridad política, que suponemos debió ser la autoridad administrativa, dependiente del Poder Ejecutivo, pero esto únicamente es en base a una suposición nuestra, que solamente tiene por objeto la interpretación particular, por lo que prevalece la obscuridad en dicho numeral; asimismo, condiciona la exhibición de una fianza por un año y con la promesa de que viviría con posterioridad de un trabajo honesto; en este orden de ideas, cuál era el objeto de que otorgara dicha fianza, pues ello no debía quitarle el carácter de delito, toda vez

que bien pudiera ser que dicha persona consiguiera la cantidad que se fijaba en el citado artículo y prometer que en lo sucesivo viviría de un trabajo honesto, lo cual podría acaecer o no.

Y en cuanto al segundo párrafo de dicho artículo, cómo iba a probar el vago que había aprendido un oficio, y en su caso quién iba a supervisar de que efectivamente ya lo hubiese aprendido, pues en este caso indudablemente, debería ser una persona especializada dependiente, tal vez, de la autoridad política, pues tampoco se cita ante que autoridad, no obstante que se nos hace difícil que en un momento dado estuviese arrestado por dicha autoridad administrativa, esto es, a disposición de la misma en cuanto a su libertad personal se refiere, ya que no hay que olvidar que en ese entonces ya se encontraba vigente la Constitución Federal de 1857, y que en su redacción se asemeja a la Constitución que actualmente nos rige, en todo caso, en la hipótesis de que se trata, resulta incontrovertible que, existen varias lagunas en dicho precepto.

Por lo que ve, al artículo 856, en su primera parte habla de lo que ahora conocemos como menores de edad, que actualmente son sujetos de un derecho penal especial tutelar y proteccionista, pero que en aquella época no se les consideraba así, en virtud de que en muchas ocasiones se les confinaba

en cárceles; y por la vagancia se les castigaba, más si tenían padres o tutor, éstos tenían la obligación de pagar la fianza, por lo cual se les dejaba en plena y absoluta libertad, lo que en verdad era sumamente criticable, ya que cómo era que con una simple fianza se les dejase en libertad, pues podían incurrir un sinnúmero de ocasiones en la misma conducta y bastaba con que se colocaran en ese supuesto, y por lo tanto, se encontraban nuevamente en libertad las veces que quisieran, no lográndose el objetivo del legislador.

En cuanto al artículo 857, lo consideramos que era inconstitucional, pues tenía el carácter de una ley privativa, toda vez que al limosnero con licencia no se le imponía pena alguna, en tanto que, al que no la tuviera si se le castigaba, por lo cual, dicha ley, evidentemente, no tenía un carácter general violando la garantía de igualdad, consagrada en la Constitución Federal de 1857; y al igual que en el artículo 855 se condicionaba el dejarlo en libertad con los mismos requisitos que marcaba tal dispositivo.

En lo referente al artículo 858, cabe hacer notar que al parecer aclara lo dispuesto en el numeral anterior, sin embargo, no fue así ya que una persona podía encontrarse permanentemente imposibilitada para trabajar y carecer siempre de recursos para subsistir, por lo cual no podía tener el carácter de temporal, y bajo esa tesitura, es insoslayable

que tal circunstancia no la prevenía el artículo en comento.

En relación al artículo 859, realmente carecía de relevancia jurídica, habida cuenta, que consideramos imposible prácticamente que pudiese presentarse en la práctica ya que el mendigo debería acreditar que se encontraba impedido para trabajar y que no tenía recursos para subsistir, entonces cómo podría engañar a la autoridad para que le otorgara la licencia correspondiente; razón por la cual nos parece que el legislador se extralimitó en su articulado con el fin de evitar la mendicidad.

En el artículo 860, lo que es digno de comentarse es que se regulara con arresto menor cuando se empleara el amago para pedir limosna, lo que realmente ya no podría decirse que era para pedir limosna, sino en verdad un asalto que ya se encontraba dentro de otro tipo penal que es el robo, pues situándonos en este supuesto cualquier asaltante podría haber dicho que era mendigo y la penalidad era mínima, no importando si era con licencia o no.

En el caso del artículo 861, se castigó la mendicidad, en relación con lo que en la actualidad se conoce como asociación delictuosa, lo que no nos parece muy lógico, en virtud de que cuando el mendigo tuviere licencia no cometía delito alguno, y bajo este supuesto, aun cuando tuviera licencia se les castigaba por andar juntos, sabemos que esta figura

requiere como presupuesto indispensable el que se reúnan dos o más personas con el objeto de cometer algún acto delictuoso, razón por la cual parece absurdo que en el precepto que se analiza se castigue como delito una conducta que no tiende a cometer algún ilícito.

En el dispositivo 862, como en la actualidad, la redacción de dicho precepto con la diferencia de la punibilidad prácticamente es la misma, motivo por el que no haremos mayor comentario a este precepto.

B.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, como el que le antecedió, también fué conocido como Código Almaraz por ser el Lic. José Almaraz uno de los principales creadores de este Código, tomando en consideración que también fué quien elaboró la redacción en cuanto a la exposición de motivos se refiere de este cuerpo de leyes por encargo del Subsecretario de Gobernación. Cabe hacer notar, que el Código en cita únicamente estuvo vigente dos años, pues entró en vigor el 17 de septiembre de 1929, y se abrogó el 17 de diciembre de 1931, pues se consideró que contenía la misma regulación que el Código Penal de 1871, y en ese orden de ideas, fué interés de dicho Subsecretario, encargado del despacho el que se creara un nuevo Código Penal que estuviera

acorde a la realidad social de la época, con doctrinas, jurisprudencia y principios generales no contenidos en los dos anteriores Códigos (1871 y 1929), por tanto en el año de 1931 se creó el Código Penal que actualmente nos rige.

El Código Penal de 1929, contiene los delitos de vagancia y mendicidad dentro del Título Décimo Segundo, Capítulo III, bajo el rubro "De los Delitos Económico-Sociales, de los artículos 778 a 787.

Acto continuo reproduciremos dichos artículos, y posteriormente se harán los comentarios que estimemos prudentes.

"Art. 778.- Es vago: el que careciendo de elementos lícitos y conocidos de subsistencia; no se dedica a ningún trabajo honesto para subsistir, sin estar incapacitado para ello.

Art. 779.- Al vago que, amonestado por la autoridad administrativa o por el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para que se dedique a una ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días o no acredite tener impedimento invencible para ello, se le aplicará como sanción: relegación de uno a tres años o reclusión en un taller penal por igual tiempo. Durante los diez días de que habla este artículo; el vago quedará sujeto a vigilancia de primera

clase.

Art. 780.- Si el vago fuere menor de edad, sordomudo, débil mental o psicopatológico, se le aplicarán las sanciones relativas que señala el libro primero para esta clase de delincuentes.

Art. 781.- Mientras no se establezcan asilos o talleres especiales para mendigos, o cuando no haya plazas vacantes en ellos, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social podrá conceder licencia para pedir limosna:

I.- Aquellos que comprueben estar permanentemente incapacitados para trabajar y carezcan de recursos para subsistir;

II.- Aquellos que acrediten encontrarse impedidos para trabajar temporalmente y carezcan de recursos para subsistir.

Las licencias sólo durarán el tiempo que duren las causas que las motivaren.

Art. 782.- Al mendigo que, sin reunir los requisitos que fija el artículo anterior, pidiere limosna sin la licencia correspondiente, se le aplicará como sanción: relegación de uno a tres años o reclusión en un taller penal por igual tiempo.

Art. 783.- Al mendigo que hubiere obtenido

por medio de astucia, engaño, licencia para mendigar, se le aplicarán las sanciones señaladas en el artículo anterior considerándose el engaño como circunstancias agravantes de cuarta clase.

Art. 784.- Al mendigo que para pedir limosna emplease la injuria, el amago o la amenaza se le aplicará como sanción la correspondiente a estos delitos y se le recogerá la licencia respectiva. En caso de no tener licencia, además de las sanciones correspondientes a los delitos cometidos, se le aplicará la que señala el artículo 782.

Art. 785.- Las licencias tendrán como requisito esencial el de utilizarse individualmente. La contravención a este precepto se sancionará con arresto de dos a seis meses y pérdida de la licencia.

Art. 786.- A los vagos o mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas u otro instrumento que de motivo para sospechar que trata de cometer un delito, se les aplicará como sanción arresto de seis meses en adelante.

Art. 787.- Los vagos o mendigos que fueren condenados en virtud de los artículos anteriores, quedarán sujetos durante cinco años de ir al Distrito o Territorios Federales en que hubieren cometido el delito por el que se les condenó y a la de residir en el mismo Distrito o Territorio.

El artículo 778, aclara las deficiencias que tuvo el artículo 854 del Código Penal de 1871, pues suprime la frase "Sin tener para ello impedimento legítimo", para sustituirla por la frase "sin estar incapacitado para ello", de donde resulta que en el caso concreto ya se hablaba no de un impedimento sino, de una incapacidad, que es una cuestión totalmente distinta, dado que en la especie ya se refiere a la incapacidad para trabajar por parte de la persona que el mismo indica, y de esa manera se cubrió la laguna que existía en el Código precedente.

En cuanto al artículo 779, al igual que en el caso anterior cambia la denominación de autoridad política por el de autoridad administrativa, lo que fue benéfico porque se aclaró la cuestión inherente al concepto de autoridad política, sin embargo, consideramos que no debió haberse agregado que el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, toda vez que éste se encargaba de la ejecución de las sanciones impuestas a los delincuentes comunes, designando su lugar de confinamiento, órgano que podemos equiparar a lo que actualmente se conoce como la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que ejerce funciones de ejecución, como órgano administrativo que es; por lo cual es evidente que en el precepto que se comenta indebidamente se incluyó porque a la situación que se refiere el artículo en cita no hace alusión a ejecuciones.

Respecto al artículo 780, a diferencia del 856, del Código Penal de 1871, se agregan otro tipo de personas que deben considerarse como incapaces, por lo cual todas las personas que menciona el citado precepto tienen esta categoría, y si bien es cierto se habla de delincuentes, no lo es menos que no se les aplicaba ninguna pena, ya que lo que se les imponía eran medidas preventivas, de seguridad y tutelares esencialmente.

El artículo 781, otorga facultad al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, para otorgar la licencia para pedir limosna, realizando una diferenciación entre aquellos que se encontraran impedidos temporalmente para trabajar y aquellos que se encontraran permanentemente incapacitados para ese efecto; por lo cual la vigencia de las licencias si operaba en la especie.

El artículo 782, difiere del artículo 857, del Código Penal de 1871, en que éste presentaba dos opciones, una la pena y la otro el otorgamiento de la libertad mediante fianza y cierta condición, en tanto que en aquél ya no existen esas opciones, sino que únicamente se impone una penalidad por la conducta cometida.

En el artículo 783, se integra el verbo astucia y por consiguiente, ya se acerca más a la intención del legislador, aun y cuando prevalece el engaño y se deroga la parte

considerativa al castigo de como si no tuviera la licencia, sin embargo, la esencia es la misma porque de todos modos se le penalizaba en términos del artículo anterior.

En el artículo 784, a diferencia del que regulaba la figura en el Código Penal de 1871, se diferencia en que en éste se le quitaba la licencia para mendigar.

El artículo 785, no contiene diferencias en relación con el Código Penal de 1871, toda vez que fué de nueva creación, tratándose de evitar que la licencia para mendigar se prestase a otra persona o bien que en forma colectiva se reunieran para pedir limosna, lo que significa que era de carácter esencialmente personal, pero, se asemeja al 861 del Código precedente, ya que la penalidad era la misma por andar juntos más de tres mendigos.

Respecto del artículo 786, la única diferencia en relación con el que le antecedió (862), es la sanción.

Finalmente en cuanto al artículo 787, fué un artículo totalmente nuevo en el que se estableció una especie de arraigo para los vagos o mendigos que fuesen condenados en términos de los numerales antes citados.

C.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

El Código Penal que en la actualidad rige

en el Distrito Federal para Delitos del Fuero Común y para toda la República en Delitos Federales, con sus múltiples reformas, en un principio se denominó Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, pero a raíz de la reforma realizada en el año de 1974, a su denominación por ya no existir Territorios Federales en la República Mexicana, ahora se le conoce con Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Este Código, prácticamente es una copia fiel del Anteproyecto de Código Penal de 1930, siendo perfeccionado por los Lics. José Angel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira (éstos dos últimos miembros de la Comisión Redactora) y Magistrado Carlos Angeles, dando como consecuencia el Código punitivo de 1931, que establece los delitos de vagancia y malvivencia dentro del Título Décimo Cuarto, Capítulo II, denominado de los "Delitos contra la Economía Pública", artículos 255 y 256, mismos que enseguida se reproducen:

"Art. 255.- Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes.

Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículos: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres

o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador o sin licencia.

Art. 256.- A los mendigos a quienes se aprenda con un disfraz o armas, ganzúas o cualquier instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos durante todo el tiempo que el juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía".

El artículo 255 de este Código difiere de los que le precedieron, suprimiendo la denominación de vago, que a final de cuentas resulta prácticamente lo mismo, pero además agrega los malos antecedentes, debiéndose hacer referencia a esto último en la cuestión relativa al mendigo simulador o sin licencia, dado que actualmente no se expide ninguna licencia para realizar la mendicidad, no ocupándonos más por el momento respecto de este precepto, toda vez que más adelante se analizará en conjunto.

En lo que se refiere al artículo 256, tenemos que este ya existía desde el Código Penal de 1871, con la diferencia de que ya no se hace alusión a los vagos, y únicamente habla de los mendigos.

CAPITULO II

LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA

A.- CONCEPTO DE CADA UNO DE ELLOS.

El concepto de vagancia desde el punto de vista etimológico viene de *vagus* a *um*, que significa: errante, vagabundo, inconstante, indeterminado, y de la palabra *aimis* que quiere decir extraviado, descarriado.

Por otro lado, gramaticalmente vagancia, al decir del Diccionario General de la Lengua Española⁽¹⁾ es acción de vagar o estar ocioso, sin oficio ni beneficio; a su vez en otro Diccionario se establece que vagancia es situación de una persona sin medios de subsistencia y refractaria al trabajo,⁽²⁾ Asimismo el Diccionario Larousse dice que tal vocablo es el estado del que no tiene domicilio, ni medios de subsistencia lícitos, ociosidad, pereza.⁽³⁾

Como podemos ver, de acuerdo a los conceptos que se encuentran en los diversos Diccionarios, debe decirse que la vagancia es un estado en que se encuentra una persona sin realizar ninguna actividad, ni tiene medios de subsistencia. Debiéndose hacer la aclaración de que no se citan conceptos

(1) DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Editorial del Valle de México.- Tomo II.- México, 1980.- Pág. 1437.

(2) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO.- Editorial Barsa.- Tomo XXII.- Barcelona, 1952.- Pág. 21.

(3) DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE USUAL.- Editorial Larousse.- México, 1984.- Pág. 753.

de tratadistas en virtud de la poca importancia que le han otorgado al delito en cuestión, y por ende, no encontramos conceptos vertidos por los autores en relación con el concepto de que se trata; y en el caso de la malvivencia, tampoco encontramos conceptos de autores, excepto los que citamos a continuación.

Para los maestros De Pina⁽⁴⁾ la malvivencia consiste en aquellas personas que tienen malos antecedentes, no dedicándose a un trabajo honesto, sin motivo justificado, ello desde el punto de vista penal.

Para el jurista González de la Vega⁽⁵⁾, la malvivencia significa tener malos antecedentes comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas policíacas de investigación.

Por otra parte, el tratadista mexicano Carranca y Trujillo citando a Román Lugo dice que la malvivencia es: "Una conducta de propensión al delito que debe ser entendida por el Estado en su deber de prevenir la delincuencia".⁽⁶⁾

Gramaticalmente la malvivencia significa:

- (4) DE PINA, RAFAEL y DE PINA VARA, RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- 13ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.
 (5) GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- El Código Penal Comentado.- 7ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Pág. 368.
 (6) ROMÁN LUGO, FERNANDO.- Citado por RAUL CARRANCA Y TRUJILLO en Código Penal Anotado.- Antigua Librería Robredo.- México, 1962.- Pág. 598.

Malvivir, vivir mal, o que una persona se dedica a una mala vida. ---

El concepto de vago ha tenido diversa evolución en nuestro País, pues en la historia desde hace mucho tiempo ha existido, pero siempre en grado masculino, sin embargo, con la liberación femenina que surgió a partir del año de 1974, a dado lugar a la existencia del vago en sentido femenil, ya que existen en la actualidad mujeres que no tienen ningún oficio, ni siquiera el más antiguo de la humanidad, que es la prostitución, pues en un momento determinado se encuentran deambulando por las calles de la Ciudad en busca de una víctima, pues cabe decir que son propensas al delito, aunque debemos reconocer que es de menor medida.

Los vagos y malvivientes, en la realidad social se encuentran ubicados fundamentalmente entre la clase económicamente débil, pudiendo ser clasificados en los siguientes grupos:

a).- Enfermos y ancianos.- Dentro de este grupo, encontramos a aquellos que padecen una enfermedad incurable, y en muchas ocasiones contagiosa, o bien que por su avanzada edad, son incapaces de desempeñar un trabajo que les permita sostenerse a sí mismos, y en igual situación se encuentran los que mencionamos en principio; tales personas por lo general viven en lugares insalubres, y a las orillas de los

centros de población o ciudades.

b).- Anormales.- Dentro de el grupo que se cita encontramos a los enajenados (locos) o esquizofrénicos, muchas veces integrantes de una familia indigente, constituyendo una especie de estorbo, vagando por las calles de la ciudad, pero en colonias proletarias, y aún en mercados, lugares en que nadie les hace caso, ni siquiera la policía.

c).- Sanos y normales que huyen del trabajo.- Este grupo a su vez, se divide en dos, a saber:

Aquéllos que vagan sin rumbo fijo y que les da lo mismo dormir en un lugar que en otro, a condición de que no les falte comida; no son peligrosos pues sólo esporádicamente cometen una falta administrativa.

Aquellos que visten en forma impecable con modales y timbre de voz marcadamente estudiados, para dar la apariencia de personas que se dedican a una actividad lícita, pero nada hacen, sino el buscar quien les pueda invitar de comer o de tomar.

Cuando se cometen delitos por vagos o malvivientes, esto debe entenderse por categorías, toda vez que algunos son de alta escuela y otros de ínfima categoría, por lo cual la diferencia consiste en la cuantía, ya que aquéllos llevan a cabo actos gansteriles, y en una multitud de ocasiones

se encuentran con protección por parte de autoridades deshonestas, mientras que los de la clase baja, muchas veces pueden llegar a cometer actos delictivos consistentes en robos de poca monta, dado que los realizan en lugares en que existe mucha afluencia de gente.

B).- SU UBICACION DENTRO DEL DERECHO PENAL
COMPARADO INTERNO.

En los Códigos Penales existentes en las diversas Entidades Federativas de la República Mexicana, la mayoría regula los delitos de vagancia y malvivencia en los mismos términos que el Código Penal para el Distrito Federal, pues resultan prácticamente una copia fiel de los numerales 255 y 256 de este último Código; lo único que cambia en algunos de ellos es la denominación, pues unos lo regulan dentro del Título denominado Delitos Contra la Economía Pública; otros bajo el rubro Delitos Contra la Economía del Estado, y algunos más dentro del Título texto es Delitos de Peligro.

Acto seguido, se indicarán los Estados en cuyos Códigos Penales se regulan los delitos de vagancia y malvivencia, tal y como los previene el Código Penal del Distrito Federal:

Baja California Norte, Baja California Sur,
Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Durango, Guerrero,

Hidalgo, Jalisco, Michoacán, México, Morelos, Oaxaca, Querétaro San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora (en este Estado se regula únicamente la malvivencia, pero se contiene la misma redacción que en el Código Penal para el Distrito Federal), Tabasco y Zacatecas.

Ahora bien, existen otros Estados de la República en cuyos Códigos Penales no se encuentran previstos los delitos de vagancia y malvivencia, por no considerarlos con tal carácter. Así, enseguida citaremos dichos Códigos de los Estados mencionados.

1.- En el Código Penal para el Estado de Aguascalientes, en el Título Décimo Primero se refiere a los delitos Contra la Economía Pública de los artículos 228 a 230, sin contemplar ninguno de ellos a los delitos motivo de nuestro estudio.

2.- El Código Penal para el Estado de Guanajuato en ninguno de los 291 artículos que lo integran se contienen los delitos de vagancia y malvivencia.

3.- En el Código Penal para el Estado de Nuevo León, en ninguno de los 416 artículos que lo componen se establecen los delitos de vagancia y malvivencia.

4.- En el Código Penal para el Estado de Quintana Roo, en el Título Cuarto, se refiere a los delitos

contra la Economía Pública Estatal, con un capítulo único que previene los delitos contra la riqueza forestal del Estado, artículo 136 y 137, sin que en éstos se contenga algo referente a los delitos de vagancia y malvivencia.

5.- En cuanto al Código Penal para el Estado de Tamaulipas, dentro de sus 387 artículos no contiene los delitos de vagancia y malvivencia.

6.- Respecto del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, el cual consta de 312 preceptos, no hace alusión alguna a la vagancia y malvivencia.

7.- Por último, el Código Penal para el Estado de Veracruz, en ninguno de los 284 numerales que lo integran, encontramos regulación legal en cuanto a los delitos de vagancia y malvivencia se refiere.

De los Códigos Punitivos de las Entidades Federativas que regulan los delitos de vagancia y malvivencia, así como de los Códigos Penales de otros Estados de la República que no establecen los delitos en cuestión, aparece, sin duda alguna, la falta de uniformidad entre los criterios de los legisladores de cada Estado en la elaboración de sus Códigos Penales, ya que, mientras en unas Entidades de la Federación, hay que decirlo, que son la mayoría se consideran tales conductas como delitos; en los otros Estados de la

Federación no se estiman delitos, y en consecuencia, no aparecen dentro de las legislaciones; por ello, estimamos, que existe discrepancia entre los legisladores de cada Estado, ya que como hemos visto no encuentran los delitos en cita una ubicación exacta dentro del Código Penal a pesar de encontrarse regulados.

C.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Si los delitos que son motivo de nuestro trabajo se encuentran ubicados dentro del Título relativo a los delitos contra la Economía Pública, es preciso analizar que se entiende por ésta, por tanto, a continuación se expondrá el concepto que el jurisconsulto italiano Giuseppe Maggiore nos otorga, aseverando que es: "El conjunto de las relaciones humanas que tienen por objeto la satisfacción de las necesidades materiales. Estas se satisfacen mediante la riqueza, la cual tiene un ciclo que se desenvuelve a través de cuatro momentos: producción, circulación, distribución y consumo. La economía pública comprende, por tanto, el dinamismo de la riqueza en cuanto se produce, circula, reparte y se consume con la mayor ventaja para los individuos y la sociedad".⁽⁷⁾

Resulta verdaderamente ilógico y consecuentemente absurdo que los delitos que motivan la presente tesis, se consideren dentro del capítulo en que están incluidos, toda

(7) MAGGIORE, GIUSEPPE.- Derecho Penal.- Parte Especial.- Volúmen II.- Editorial Temis.- Bogotá, 1954.- Pág. 954.

vez que se puede apreciar con toda claridad que la vagancia y malvivencia absolutamente en nada se relacionan con la economía pública, de ahí que no existe razón alguna de peso para que dichas figuras se encuentren consideradas como delitos contra la economía pública.

Es importante citar el comentario que al respecto nos expresa el connotado jurista Mariano Jiménez Huerta: "Comprensible es que en las viejas y pequeñas ciudades, la llamada vagancia y malvivencia despertase entre las pusilánimes gentes que las habitaban, recelo e inquietud; pero no así en estos tiempos en que la vorágine de la vida, la extensión de las grandes ciudades, el acelerado ritmo de las costumbres, la libertad laboral del ser humano y la estructura y la organización social, han convertido el llamado vagabundeo en un fenómeno que ni a los niños puede impresionar y a la llamada malvivencia en algo de por sí huido y absorbido por otros fenómenos criminógenos frecuentemente comprendidos en las figuras típicas, y a sus inanes residuos en continuo manantial de explotación por maleantes y hampones entreverados en los cuerpos de policía. Estas consideraciones y la ausencia de una objetividad jurídica bien perfilada y alejada de falsas abstracciones ponen de manifiesto, con mayor vigor cada día, la falta de consistencia jurídica y social del llamado delito de vagancia y malvivencia".(8)

(8) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo V.- 6ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1984.-Pág. 276.

Es cierto lo que manifiesta el citado autor, y que va en relación directa con el tema de que se trata, debiéndose considerar que en la actualidad, no deberían de considerarse como delitos la vagancia y la malvivencia.

A mayor abundamiento, si en algunos Códigos Penales de la República Mexicana los consideran como delitos de peligro, debemos de manifestar que tales delitos son aquellos que no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos, es decir, se castiga la puesta en peligro del bien jurídico tutelado; pero en realidad, cuál peligro podemos estimar que se pueda concretar en estos delitos, si el bien jurídico tutelado no es el que supuestamente señala la legislación penal del Distrito Federal. Entonces veremos que existe una ausencia de bien jurídico tutelado, por lo cual es evidente que si no hay bien jurídico tutelado, mucho menos puede haber delito.

No debe pasarse por alto, que tales circunstancias que se contienen dentro de lo que establece el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal, verdaderamente son características que debe tomar en cuenta el juzgador, pero para el caso que previenen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal y que se refieren precisamente a los casos de individualización de la pena, cuando se haya

cometido un delito y se le condene al sentenciado a sufrir una pena privativa de libertad, por lo cual conforme a lo que señalan las precepciones legales antes citadas procederá el que se tome en consideración los antecedentes del individuo; pero no lo que sucede en el caso concreto porque no debe tomarse en cuenta los delitos que analizamos como inales, pues después de realizar el estudio sobre el bien jurídico tutelado, debemos llegar a la conclusión de que no existe, concretamente un bien jurídico tutelado, porque ni siquiera existe un criterio uniforme en las legislaciones internas, dentro de qué capítulo deben estar ubicados los mismos, razón por la cual no vemos el porqué se consideren como delitos las conductas que conforman las descripciones previstas en el tipo penal.

D.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.

Los elementos que constituyen la vagancia y malvivencia, que acorde a las prevenciones establecidas en los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- 1.- No dedicarse a un trabajo honesto;
- 2.- Sin causa justificada;
- 3.- Tener malos antecedentes.

El primer elemento puede aparecer en dos formas distintas que son:

- a).- No dedicarse a ninguna actividad;
- b).- Realizar una actividad, pero deshonesta.

La forma mencionada en primer término lucha contra la ociosidad o vagancia propiamente dicha, con un significado de tipo exclusivamente económico, efectivamente negativo, pero carente de peligrosidad a la tranquilidad y seguridad de una colectividad humana.

En tanto que, la segunda de las formas indicadas, al formular la expresión "dedicarse a un trabajo u ocupación deshonesta", significa la malvivencia general que bien puede lesionar, tanto los valores económicos, como los de seguridad y tranquilidad social, toda vez que la deshonestidad, será aquella que revele un status de corrupción moral o psíquica, un concepto más amplio y fuera de la conducta penal tipificada. Así, si una persona comete una conducta de apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin consentimiento y sin derecho, de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, nos encontramos ante la presencia de una conducta ilícita, prevista y sancionada por el Código Penal, regulada dentro del capítulo de los delitos contra el patrimonio, específicamente el robo; ahora bien, la persona que cometió esa conducta se dedica, si es el caso a una actividad, pero que a todas luces es ilícita; y en el supuesto caso de que se le llegue a aprehender y procesar por esa conducta, será castigado conforme a las pruebas que se hayan aportado en el juicio y se le declarará penalmente responsable del delito de robo, y para la imposición de la pena respectiva se tomarán

en consideración sus antecedentes y todas aquellas circunstancias que expresan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, no se le declarará penalmente responsable del delito de vagancia y malvivencia. En este orden de ideas, entonces porqué se regula la malvivencia como un delito autónomo e independiente, si en realidad, la vagancia y malvivencia son presupuestos para la individualización de una pena.

En cuanto a la carencia de causa justificada para dedicarse a un trabajo, dicha falta de causa, constituye un elemento típico, en virtud de que será facultad del juzgador, emitir un juicio valorativo del tal concepto por éste de índole jurídica.

Por otro lado, esta carencia de falta justificada, se confunde el objeto de la prueba, con el medio de la misma, toda vez que lo que debe acreditarse es el malvivir y la forma de demostrarlo, dándose por válido que aquél que no se dedique a un trabajo honesto y no justifica esa actividad, debe ser tomado como un vago y malviviente.

El último elemento, debe decirse que la expresión "tener malos antecedentes", son considerados como tales, el que la persona sea identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, explotador de prostitutas, traficante de drogas prohibidas, toxicómano,

ebrio habitual o mendigo simulador o sin licencia.

Como podemos ver, en realidad la mayor parte de los antecedentes que se mencionan, tienen el carácter de delitos, debiéndose formular una aclaración en la cuestión inherente al mendigo, toda vez que prevalecen la redacción del numeral que regulaba a la mendicidad del Código Penal de 1871; y en la actualidad no existe licencia para los mendigos, de ahí que, está de sobra este antecedente.

Existen dos clases de antecedentes, a saber:

1.- Judiciales.- Que se constituyen por datos o sentencias de delitos anteriores que obran en contra del individuo en los archivos judiciales, respecto de los juzgados en que se haya tramitado el proceso.

2.- Policiacos.- Que obran en los archivos de policía, por faltas diversas a los reglamentos de policía y buen gobierno, o bien simples investigaciones.

El juzgador deberá tener mucho cuidado al analizar los antecedentes, pues generalmente serán los judiciales los que determinarán en un momento dado, esos malos antecedentes.

En relación a los antecedentes, en función de la vagancia y malvivencia, debe decirse que para que se configuren estos delitos, la pena regularmente se impone por

virtud de una sentencia que existe previamente, dictada en contra del individuo, y con motivo de encontrarse en el supuesto que establece la ley, se le declara penalmente responsable de los delitos de vagancia y malvivencia, siendo en este caso, inconstitucional que se tome como base la existencia de una conducta anterior que ya fue juzgada y que se convierte en elemento del delito, por virtud del efecto mediato posterior a la efectividad primaria que tuviere el fallo condenatorio, quedando estos antecedentes como efectos de sentencias anteriores, o bien, como consecuencias de delitos que ya fueron juzgados.

En nuestra realidad social, resulta indudable la existencia del desempleo en el País, situación ésta que se presenta, tanto para personas que tienen un determinado grado de estudios, como para aquéllos que no tienen instrucción alguna, entonces cómo puede exigirse a una persona que desempeñe un trabajo, si por las condiciones que imperan en México, resulta difícil encontrarlo; así, también resulta inconstitucional que el Código Penal castigue una conducta que por disposición expresa del artículo 5º constitucional en su tercer párrafo establece que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, de donde aparece que si no se encuentra el individuo dentro de los supuestos que como casos de excepción señala el propio numeral constitucional, deviene la incons-

titucionalidad en la regulación de los delitos de vagancia y malvivencia.

Por lo que se refiere a la posesión de instrumentos que permitan suponer que permitan suponer la comisión de un delito, debe mencionarse que el tener un individuo en su poder ganzones o cualquier otro instrumento, no es motivo suficiente para suponer que una persona es vago y malviviente, pues cuando sucede esto, generalmente son gente de escasos recursos económicos, que bien pueden poseer tales instrumentos y no precisamente para cometer un delito.

Es importante destacar, y que lo veremos posteriormente, es decir en el siguiente capítulo, que de acuerdo a nuestro sistema jurídico, sólo puede castigarse a una persona partiéndose de la teoría del delito, o sea, que tal sistema parte de una conducta y no del sistema del delincuente, pues éste estuvo en boga por el criterio de los criminólogos: Lombroso, Ferri y Garófalo, pues si un individuo es peligroso hay que imponerle una pena, toda vez que siempre va a tener predeterminada su conducta para cometer un delito, por lo cual basta que sea peligroso para imponerle una pena, sin embargo, el sistema que es aceptado en la actualidad, no es precisamente el del delincuente, sino el de la conducta, pues el punto de partida es ésta, pues a mayor culpabilidad, mayor pena. La culpabilidad se sostiene, es el fundamento y

la medida de la pena, una persona es culpable cuando tiene libre albedrío y se le puede reprochar la conducta realizada; por tanto, en realidad la teoría del delincuente se encuentra en total desuso, pero que indebidamente ha sido incluida en la ley punitiva, siendo este un argumento más para expresar que los delitos de que se trata, no deben tratarse como tales.

CAPITULO III

LOS ARTICULOS 255 Y 256 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A).- LA CONDUCTA EN LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

Para determinar la conducta en los delitos motivo de nuestro estudio, es preciso citar algunos conceptos sobre lo que se entiende por conducta en el Derecho Penal, por lo cual a continuación nos avocaremos a este tópico.

Don Celestino Porte Petit al referirse a la conducta dice que consiste en: "...un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido) distinguiendo acertadamente la conducta del hecho, afirmando que se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino de una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija, no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella".⁽⁹⁾

En relación con lo mismo, el maestro Pavón Vasconcelos apunta: "Partiendo de la terminología aceptada y teniendo al hecho como género en los delitos que requieren con relación al tipo un resultado material, estimamos elementos del mismo: la conducta, el resultado y el nexo de causalidad

(9) PORTE PETIT, CELESTINO.-Programa de la Parte General de Derecho Penal.- 2ª edición.- Editorial U.N.A.N.- México, 1968.- Pág. 100.

existente entre el primero y el segundo. La conducta como género, cuando por sí integra el elemento objetivo del delito, no a menester de resultado, ni nexa causal". (10)

El tratadista argentino Luis Jiménez de Asúa señala: "El acto, término substitutivo del de acción, es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior". (11)

Eugenio Cuello Calón estima a la acción como: "La conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado". (12)

El jurista Giuseppe Maggiore considera: "Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior". (13)

Conforme a las definiciones antes reproducidas podemos decir que la conducta es una manifestación de voluntad positiva o negativa encaminada a un fin determinado.

- (10) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Nociones de Derecho Penal Mexicano.- Parte General.- Tomo I.- Editorial Jurídica Mexicana.- México, 1961.- Pág. 174.
- (11) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La Ley y el Delito.- 2ª edición.- Editorial Hermes.- Buenos Aires, 1954.- Pág. 227.
- (12) CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal I.- 2ª edición.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1945.- Pág. 305.
- (13) MAGGIORE, GIUSEPPE.- Op. Cit.- Pág. 309.

La conducta exteriorizada puede manifestarse en cualquiera de las dos formas que se expresan a continuación:

- 1.- Como acción; y
- 2.- Como omisión, que se subdivide en omisión simple y omisión impropia o comisión por omisión.

El referido maestro Cuello Calón dice que la acción en sentido estricto consiste en: "Un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado".⁽¹⁴⁾

El juriconsulto italiano Francesco Antolisei asevera: "La acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal del sujeto. La conducta aquí está representada por una fuerza psíquica que hace operar los nervios motores y estos a su vez ejercitan los músculos y las extremidades para manifestar o ejecutar hacia el exterior la voluntad del sujeto".⁽¹⁵⁾

Conforme a lo anterior, y siendo criterio casi uniforme de los tratadistas, puede decirse que de las definiciones antes vertidas se desprenden tres elementos, a saber:

(14) CUELLO CALÓN, EUGENIO.- Op. Cit.- Pág. 306.

(15) ANTOLISEI, FRANCESCO.- Manual de Derecho Penal.- Parte General.- Trad. de Juan del Rosal y Angel Torio.- Editorial U.T.E.H.A.- Buenos Aires, 1960.- Pág. 163.

- 1.- Manifestación de voluntad;
- 2.- Resultado;
- 3.- Relación de causalidad.

La manifestación de voluntad es una actividad externa del hombre haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta, al psíquico que lo constituye precisamente aquélla, de tal suerte que el individuo con su actuar voluntario transgrede siempre un deber, toda vez que en este tipo de delitos (de acción), ese deber es abstenerse por contener un mandato de no hacer.

El resultado según concepto del tratadista Maggiore: "Es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". (16)

Don Celestino Porte Petit al citar a su vez al autor Battaglini dice que: "El resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente". (17)

En cuanto a la relación de causalidad, existen fundamentalmente cuatro teorías que tratan de explicar la

(16) MAGGIORE, GIUSEPPE.- Op. Cit.- Pág. 357.

(17) BATTAGLINI, GIULIO.- Citado por PORTE PETIT, CELESTINO.- en Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- 5ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Pág. 200.

naturaleza misma del nexo causal, ya que, resulta incontrovertible que entre la conducta realizada por el agente y el resultado que se produzca, existe una relación causal, toda vez que el resultado es consecuencia directa e inmediata de dicha conducta, sin embargo, para poder determinar dentro de este concepto cual es la causa que orilló a ese resultado, los autores elaboraron las teorías mencionadas, haciéndose notar que la más aceptada es la de la equivalencia de las condiciones.

Las teorías de que se habla son las siguientes:

1.- Equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*.- Considera que antes que una de las condiciones (cualquiera de ellas), se asocie a las demás, resultan todas ineficaces y la consecuencia no se produce, lo que significa que cada condición debe ser tenida como causa para el resultado. Así, puede decirse que en la comisión de un delito, por ejemplo el de homicidio, si éste fué realizado con un arma de fuego, si el agente no hubiese adquirido el arma, no se hubiera presentado el resultado típico que es el homicidio, como también, cabe mencionar que si el agente no hubiera disparado esa arma de fuego tampoco se hubiera producido el resultado; o bien, si no se hubiera encontrado con la persona a la que le privó de la vida, tampoco se hubiese producido el resultado, de ahí que en la conducta desplegada por el agente concurrieron

una serie de concausas, que deben de estar asociadas todas ellas para que se produzca ese resultado, de tal manera que de faltar alguna de ellas, evidentemente no se producirá el resultado.

2.- Teoría de la última condición, o de la causa próxima o de la causa inmediata.- Esta teoría sostiene que la única causa que concurre para la producción de un resultado es la más cercana a éste, estimándose que esa es la más relevante, por lo cual todas aquellas causas que se pudiesen dar para la producción de ese resultado no son dignas de tomarse en consideración, motivo por el que, en el ejemplo que se cita anteriormente, la causa más cercana a la producción del resultado fué que el agente haya accionado el gatillo del arma del fuego y como consecuencia de ello, privó de la vida a otro.

3.- Teoría de la condición más eficaz.- Resulta que la causa que debe tomarse en cuenta para la producción del resultado es aquella que pugna entre las diversas fuerzas que se contraponen, teniendo una eficacia preponderante, lo que implica que será causa del resultado, aquella que destaque entre todas las demás concausas, por ser la que predomine entre todas las demás. Adecuándola al ejemplo que hemos señalado anteriormente, sería causa para la producción del resultado típico aquella que fuera más preponderante, esto es, si la

persona que disparó el arma de fuego, al momento de desenfundar la pistola, la persona a quien privó de la vida le produjo un susto tal que en ese momento le creó un infarto y como consecuencia de ello falleció ésta, entonces la causa más eficaz y que sobresale aun entre el disparo del arma de fuego, es precisamente aquélla que consiste en que el agente desenfundó su arma de fuego y con ello le produjo la muerte a la otra.

4.- Teoría de la causalidad adecuada.- Esta teoría sostiene que solo es causa del resultado, aquella que es normalmente adecuada para producirlo, esto es, si en el caso que se plantea anteriormente el agente desenfunda su arma de fuego, pero no es de verdad porque es de juguete y aun con ello le produce la muerte a la otra persona, porque ésta se asustó y tuvo un infarto y como consecuencia falleció, ésta no es una causa normalmente adecuada porque el arma no era de verdad, lo que equivale a que la teoría de que se habla se haya desechado con anterioridad.

Ahora bien, dentro del concepto conducta tenemos a la omisión, que según el jurista Sebastián Soler es: "...el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible". (18)

También el citado tratadista Maggiore vierte

(18) SOLER, SEBASTIAN.- Derecho Penal Argentino I.- Editorial Santa Fe.- Buenos Aires, 1953.- Pág. 345.

su punto de vista sobre la omisión y la conceptúa como: "Omitir lo que la ley manda hacer, desobediencia legal independientemente del resultado que la omisión quería producir".(19)

El jurista mexicano Ignacio Villalobos considera que como en los delitos de acción, en los delitos de omisión también existe una relación de causalidad y sostiene: "...la relación de causalidad como algo necesario para que el resultado pueda ser atribuido (físicamente) al acto y a su autor. La afirmación es general y, para ser aplicada a los delitos de omisión, basta conectar esa causalidad con el segundo elemento de la misma o sea con el requisito de suprimir una acción debida, pues entonces puede verse, sin perjuicios ni sutilezas, que no hacer precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho. Si de acuerdo con la organización social el hijo puede esperar las atenciones y los cuidados de sus padres, el abandono de un menor (omisión o falta de esos cuidados debidos) es la causa de los peligros y daños consiguientes, pues la voluntad de la gente que se manifiesta por un acto negativo, no prestando los auxilios y las atenciones debidos, es lo que altera el orden jurídico preestablecido y, al suprimir las soluciones arregladas para un estado de indefensión propia, hace renacer todos los peligros inherentes a tal situación. Si se suprime en la mente esa

(19) MAGGIORE, GIUSEPPE.- Op. Cit.- Pág. 299.

omisión de cuidados y se suponen prestados éstos conforme a las normas de la organización social, el resultado desaparecerá también. Todavía dicho de otra manera: Es verdad que el abandonado puede morir de inanición y por la propia consunción de sus tejidos; que aun atribuido ese proceso a la falta de reparación o de elementos compensadores, podría decirse que todos los seres humanos que no prestan esa ayuda pusieron la misma causa del fenómeno o del resultado; pero si se tiene presente que no es omisión simplemente el no hacer sino el no hacer aquello que se debe hacer, entonces la causalidad, supuesto ese orden jurídico que señala y precisa quién debió dar los auxilios de que se trata, se individualiza y queda centrada en la omisión de un sujeto responsable". (20)

Como se puede observar, el maestro Villalobos para determinar la relación de causalidad se basa fundamentalmente en la teoría de la equivalencia de las condiciones, por lo cual es acertado que también en la omisión se hable de relación de causalidad.

Asimismo, dentro del concepto conducta aparece la comisión por omisión, cuyo estudio lo trataremos acto contínuo.

Don Celestino Porte Petit afirma que la

(20) VILLALOBOS, IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano. - 4ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1983.- Pág. 255.

comisión por omisión existe cuando: "Un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva". (21)

El jurista español Cuello Calón al hablar sobre el mismo tema afirma: "En delitos de comisión por omisión el deber de obrar puede provenir de una norma jurídica (de carácter público o privado)". (22)

El maestro Villalobos apunta: "...hay actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión: como el homicidio que se cometiera por la enfermera o el encargado de cuidar un inválido, suprimiéndole las medicinas urgentes o los alimentos necesarios. Son éstos los que se llaman delitos impropios de omisión o delitos de comisión por omisión. En estos casos el deber jurídico puede existir sin ley expresa que directamente lo haya creado sino por contrato, como en el caso del guía que se compromete a dirigir una expedición o un navío por sitios difíciles o peligrosos (y luego abandona esa dirección); o por hechos anteriores que hayan creado una situación ilegal o de peligro del que ciertamente hay que sacar al perjudicado,

(21) PORTE PETIT, CELESTINO.- Op. Cit.- Pág. 341.

(22) CUELLO CALÓN, EUGENIO.- Op. Cit.- Pág. 337.

si se puede. En estas condiciones se hallaría el farmacéutico que por error hubiere despachado una droga dañosa, pues ciertamente incurriría en omisión punible si, advertido de ello, nada hiciera y dejare que el veneno se use, pudiendo impedirlo; o bien aquel que, ignorándolo, hubiere dejado a una persona encerrada en una oficina o en un local cualquiera y después, sabedor de lo que hizo, optare por disfrutar su fin de semana saliendo de paseo y llevándose las llaves del encierro hasta su regreso". (23)

Como se puede advertir, el último tratadista señalado nos indica diversas formas en que se puede cometer un delito de comisión por omisión, que indudablemente no son los únicos casos, pero que, nos hacen ver ampliamente los delitos de que se habla.

Así tenemos que, en los delitos de comisión por omisión una persona tiene un deber jurídico de obrar, pero no lo hace, lo que implica una doble violación de deberes, que son, uno el de obrar, y el otro el de abstenerse; razón por la cual, da como consecuencia, la violación de dos normas jurídicas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Una vez sentado lo anterior, ya podemos hablar en orden a la conducta como se clasifican los delitos de

(23) VILLALOBOS, IGNACIO.- Op. Cit.- Pág. 254.

vagancia y malvivencia.

Puede considerarse que el delito de vagancia y malvivencia es un delito mixto, en cuanto a la conducta se refiere, toda vez que en principio, de acuerdo a la redacción del primer párrafo del artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal se prevé una conducta omisiva por parte del agente, ya que para que su conducta encuadre en el tipo se requiere una inactividad, es decir, que no realice lo que la ley espera de él, lo que se denomina "la acción esperada" que es el que no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, lo que conlleva a determinar la omisión de llevar a cabo una actividad o trabajo lícito; sin perjuicio de lo anterior, esta conducta por sí sola no constituye un delito, sino que además se requiere el que el agente tenga malos antecedentes, lo que establece una acción previa para la tipificación del delito, es decir, un conjunto de actos previos que haya realizado el agente para poder decir que tiene malos antecedentes.

El Derecho en general no reglamenta hechos, sino conductas humanas. El Derecho Penal ordena o prohíbe determinadas conductas, excluyendo otras clases de hechos para su regulación, motivo por el cual las conductas humanas es lo que le interesa a esta materia, mismas que se desarrollan en una comunidad.

Si tomamos en consideración que de acuerdo al concepto de conducta, esta se denomina una actuación voluntaria consistente en realizar u omitir una determinada serie de movimientos corporales, los cuales van a dar como consecuencia un estado de hecho que implica una mutación en el mundo exterior, tal resultado o cambio en el mundo exterior está unido por tales movimientos mediante un nexo de causalidad en otras palabras, el movimiento ha sido la causa de ese resultado. De ahí que, si no hay una interrelación entre el movimiento corporal y el resultado, o sea que aquél sea la manifestación de voluntad tendiente a producir el resultado típico, por medio del nexo causal, entonces no se puede hablar de conducta como elemento de un delito, porque si estimamos que el agente en este tipo de delito omite, en realidad no está queriendo la producción de un resultado que es la vagancia, ni aún considerándolo en forma involuntaria, ya que en forma material o físicamente el agente no hace nada prohibido por la ley, sin tomar en cuenta aquella que le prohíbe ser vago, habida cuenta que si conforme a lo que establece el artículo 5º constitucional como garantía individual del gobernado y que el Estado y sus autoridades, por medio de los tres poderes de la Unión tienen obligación de respetar dicha libertad, esto significa que tiene derecho a trabajar, y maneándolo a contrario sensu, también debe decirse que, tiene derecho a no trabajar y por ende, en el supuesto caso de que una persona no se dedique

a un trabajo honesto, como lo marca la legislación penal, tal vez por no encontrarlo, o porque encontrándolo no satisfaga sus necesidades más elementales, ello no puede ser motivo de una sanción por parte del Derecho Penal.

De tal manera que la falta de dedicación a un trabajo honesto sin causa justificada, que es lo que crea una parte del tipo penal, constituyendo el elemento toral de la vagancia, y que según el legislador atenta contra la economía pública, esto no es más que un criterio del legislador para encuadrar una supuesta conducta delictiva dentro de un capítulo que no tiene nada que hacer, pues en la actualidad resulta verdaderamente difícil encontrar un trabajo para atender a los satisfactores más esenciales del ser humano, ya que para nadie es un secreto la crisis que actualmente atravesamos; razón por la cual sostenemos que por el sólo hecho de no tener un trabajo, que significa el encontrarse desempleado, ello no puede determinar que una persona sea vago, toda vez que por las circunstancias diversas que existen en nuestro País, no es posible que todos tengan un trabajo que desempeñar, y si por diferentes aspectos una persona se encuentra en una situación de desempleo, porque no se dedica a un trabajo honesto, entonces ello significa conforme al tipo penal que es un vago, pero no puede pasar inadvertido que con esto, el agente haya realizado una conducta típica y antijurídica, dado que, no actúa en forma alguna.

Ahora bien, si examinamos la cuestión relativa al "trabajo honesto", debe decirse, que si una persona se dedica a una actividad ilícita, ello por su propio peso, dará como consecuencia la realización de un delito, mismo que, en el supuesto caso de que se le sorprenda, podrá castigarse por la conducta realizada, esto es, si con esa actividad ilícita se dedica a robar, porque hace de él su actividad cotidiana, ello significaría que se encuentra trabajando pero en una forma ilícita, y por tanto, al ser descubierto por realizar tales actividades, encuadraría su conducta en un tipo penal diverso, que en el caso concreto es el robo, y de acuerdo a esa conducta sería declarado penalmente responsable de tal ilícito y se le impondría la pena adecuada por la conducta cometida, de tal suerte que no se puede concatenar una actividad ilícita con otra que no lo es como el no dedicarse a un trabajo, pues tratar de administrárselas significaría el tomar en consideración la personalidad del agente, principios estos que fueron sostenidos por la Escuela Positiva que parte de la base de que el delincuente es peligroso y por ello hay que castigarlo, tomando como fundamento, no una conducta, sino la personalidad del agente, teoría esta que ya ha sido superada, pues actualmente en el Derecho Penal se sustenta el criterio de que para que una persona pueda ser castigada se requiere forzosamente una conducta, sea esta de carácter positivo o de carácter negativo, pues no resulta adecuado conforme a esos principios, que en

los delitos de que se trata se castigue sin haber realizado una conducta delictiva encaminada a producir un resultado ilícito por parte del agente.

Por otra parte, y por cuanto hace al elemento "tener malos antecedentes" que se requiere para constituir el delito de vagancia y malvivencia, porque además de no dedicarse a un trabajo honesto, sin causa justificada, tal conducta por sí sola no encuadraría en el tipo penal que se estudia, sino que además se requiere el elemento mencionado, lo cual debe criticarse severamente, dado que se le está al agente marcando para toda su vida, señalándolo como una persona que tiene malos antecedentes, lo que para efectos de la individualización de la pena por haber cometido un delito posterior, si debe surtir sus efectos claros y precisos, porque como lo señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, son circunstancias que deben tomarse en cuenta para la aplicación de las sanciones penales que procedan, ya sea imponiéndole al autor de un delito la penalidad mínima o la penalidad máxima que señale la ley, precisamente por esas circunstancias que pueden agravar o atenuar la penalidad; pero no tomarlas como base para la tipificación de un delito como el que nos ocupa, pues hacerlo implica el que si una persona por diversas circunstancias ha cometido una conducta de las que la legislación penal señala como delitos, es tanto como

si una persona que a privado de la vida a otra, ya sea dolosa o culposamente, toda su vida se le considere como homicida, pues ello, se repite, implica una marca, situación esta que prohíbe la Constitución Federal, de ahí que el precepto que se analiza también deba ser considerado como inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el artículo 22 de dicha Ley Fundamental.

Por último, no debe pasarse por alto la redacción del artículo 255, en cuanto a que no se tenga un trabajo honesto sin causa justificada, pues no creemos que una persona pudiese dedicarse a un trabajo deshonesto con causa justificada, pues el hecho de que se dedicara a una actividad ilícita, bien podría ser justificadamente por no tener los medios necesarios para subsistir, y sin embargo, si comete el agente una conducta prohibida por la ley, estará sujeto a las sanciones que en diversas partes del Código Penal se señalan por la conducta cometida, de donde aparece que solamente serviría como causa de atipicidad el del delito de que se habla.

En relación con lo que dispone el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, debemos estar a las argumentaciones vertidas en relación a lo que se apuntó en fojas precedentes para establecer que el agente no comete ninguna conducta, sino que es castigado, simplemente, de acuerdo a su personalidad, dado que, si a un mendigo se le aprehende

con cualquiera de los instrumentos que señala el propio numeral, resulta ilógico que se les procese por este delito, pues aparece que la autoridad tendrá un libre arbitrio para determinar si con ello se da motivo para sospechar que se va a cometer un delito, lo que constituye una posición claramente subjetiva por parte de la autoridad, y además contraría a los principios generales que rigen el procedimiento penal, ya que para iniciar este se requiere forzosa y necesariamente una denuncia, acusación o querrela, o bien que se sorprenda en flagrante delito a un individuo, por lo cual es absurdo que por el hecho que señala el numeral de que se habla, ya una persona cometa una conducta delictiva, toda vez que, tenemos innumerables casos en que podemos acudir ante la Representación Social y denunciar que se va a cometer un ilícito, pero no se levanta acta alguna, pues no es motivo suficiente el que se sospeche que se va a cometer un delito para que el Agente del Ministerio Público se avoque a la indagatoria correspondiente, de ahí que resulta lo que se habla, una razón de más para establecer la improcedencia de este tipo de delito en la vida jurídica penal.

B.- LOS SUJETOS EN LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

Los sujetos en los delitos de vagancia y malvivencia, pueden ser de dos tipos, a saber:

a).- Sujeto activo del delito;

b).- Sujeto pasivo del delito.

El sujeto activo de este delito, sólo puede ser una persona física, es decir, el ser humano individualmente considerado, ello en virtud de que la responsabilidad del criminal es individual, al respecto el maestro González de la Vega apunta: "Esta conclusión es obvia dentro de nuestro Derecho Penal sustantivo, según se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal, que ligan la responsabilidad a la concepción, preparación o ejecución del delito o al auxilio por concierto previo o posterior, en la inteligencia de que si varios delincuentes toman parte en la realización, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación de cada delincuente..."(24)

Para establecer el sujeto activo en este delito, podemos decir en principio, que deberá ser una persona física, pero no cualquier persona física puede tener tal carácter, si-no que tendrá que ser aquella que sea identificada como:

- 1.- Delincuente habitual.
- 2.- Delincuente peligroso contra la propiedad.
- 3.- Explotador de mujeres.
- 4.- Traficante de drogas prohibidas.
- 5.- Toxicómano.

(24) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano.- 20ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Pág.154

6.- Ebrio habitual.

7.- Tatur.

8.- Mendigo simulador o sin licencia.

9.- Mendigo a quien se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento.

Ahora bien, el concepto de cada uno de ellos lo tenemos en la forma siguiente:

El delincuente habitual es aquel que no ha encontrado una educación primaria de los parientes, de la Escuela, etc.; una educación criminógena nos lleva desde la primera juventud al delito, y llegan a hacer de él una verdadera profesión.

Son criminales que se presentan desde la infancia, y que en muchas ocasiones principiaron por ser simples delincuentes ocasionales, pero que la ignorancia, la miseria, o su estancia en la prisión los convirtió en profesionales del crimen.

Los delincuentes peligrosos contra la propiedad se derivan de los delincuentes habituales, ya que esa habitualidad, desemboca, al decir de los criminólogos, en un delincuente peligroso contra la propiedad.

El explotador de mujeres, es aquél que saca

utilidad en provecho propio del trabajo de mujeres que están a su servicio.

Traficante de drogas prohibidas, lo será aquél que comercie, negocie, compre, venda, transporte, enajene, trafique, comercie, adquiera, etc., drogas prohibidas. Considerándose aquellas sustancias y vegetales, así como psicotrópicos que señale la Ley General de Salud, en sus artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248, así como los que señalen los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México, e igualmente los que señalen las demás disposiciones aplicables a la materia expedidas por la autoridad sanitaria correspondiente, conforme a lo previsto en la Ley General de Salud.

El toxicómano, es aquél que tiene una inclinación irresistible por las sustancias tóxicas, especialmente las narcóticas (sustancias que tienen la virtud de producir sopor, embotamiento de la sensibilidad y relajación muscular, tales como el opio, la belladona, el cloroformo, etc.).

El ebrio habitual que es aquél que ingiere el alcohol en una forma permanente, consuetudinaria, y que hace que dicha sustancia paralice, narcotice los sentimientos más nobles y transforme aun el cerebro más sano.

El tatur, es aquél que frecuenta con singular

periodicidad las casas de juego, o que es muy diestro en jugar con trampas y engaños.

En cuanto al concepto de mendigo simulador o sin licencia, deberemos remitirnos a lo expresado en el capítulo I de este trabajo, ya que en la actualidad no se puede hablar de tal persona por no contemplarlo ninguna legislación de tipo administrativo, razón por la cual se deberá tener por reproducido, como si se insertara a la letra, los argumentos vertidos en la parte que se señala.

b).- El sujeto pasivo del delito, según el maestro González de la Vega⁽²⁵⁾ lo constituyen todas las personas que habitan en sociedad, por representar para el porvenir grave amenaza a las mismas, tanto sus bienes como para la tranquilidad pública.

C.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

1.- Por su gravedad, este delito se clasifica en: contravención por no ser infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradora de intereses individuales o colectivos, sino que son hechos distintos, por lo general, carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico

(25) IDEN.- Pág. 367.

y que se sancionan a título preventivo.

El jurista Maggiore afirma: "Los delitos agravan bienes jurídicos primarios (como la vida, la integridad corporal, el honor, la libertad, las buenas costumbres). Las contravenciones agravan bienes jurídicos secundarios (como la dignidad, la tranquilidad, el decoro, etc.)".⁽²⁶⁾

2.- En orden a la conducta se clasifica en:

Delito de omisión porque se viola una norma preceptiva (que impone una determinada conducta), toda vez que no se hace lo que se debe hacer.

También puede considerarse como un delito de acción, ello en función de que para que se tipifique la conducta deben de existir ciertos actos previos que impliquen la violación de una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo, mediante el movimiento corporal voluntario produciéndose el resultado por todas las causas tendientes al mismo, esto es, los malos antecedentes.

Pero en realidad en cuanto a la conducta es un delito mixto, ya que contiene elementos de los delitos de acción y también contiene elementos de los delitos de omisión.

3.- En orden a su estructura es un delito

(26) MAGGIORE, GIUSEPPE.- Op. Cit.- Pág. 288.

simple porque sólo lesiona un bien jurídico determinado o sólo un interés jurídicamente protegido que es la economía pública.

4.- Por el daño que causa es un delito de peligro, toda vez que no causa un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propicia una situación de amenaza evidente de daño para ellos.

5.- Por su duración es un delito permanente, ya que su proceso ejecutivo, o sea, su estado antijurídico perdura en el tiempo, la violación jurídica continúa ininterrumpidamente después de la consumación.

6.- Por el resultado es un delito formal, ya que es de mera conducta, pues se consume jurídicamente mediante el sólo hecho de la omisión, no siendo necesario para su integración un cambio en el mundo exterior.

7.- Por su persecución es un delito perseguible de oficio ya que el Ministerio Público se encuentra obligado a actuar por producirse un quebrantamiento al orden social, siendo del todo independiente de la voluntad de la persona agraviada.

8.- Por la unidad o pluralidad de sujetos es un delito individual o también llamado unisubjetivo, pues sólo puede ser cometido por una persona.

9.- Por el elemento interno o culpabilidad, nos encontramos ante un verdadero problema pues no encuadra ni dentro de la clasificación de los delitos dolosos, ni de los culposos, ni de los preterintencionales, pues como ya lo manifestamos en este capítulo, no se tiene la intención dolosa o bien la culpa para producir un resultado que es la vagancia y malvivencia.

10.- Por el número de actos integrantes de la acción típica, este delito es plurisubsistente, toda vez que consta de varios actos, a saber: el no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, y por otro lado, el tener malos antecedentes.

CAPITULO IV

LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA ¿DELITOS O FALTAS ADMINISTRATIVAS?

A.- REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE JUSTICIA EN MATERIA DE FALTAS DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

La iniciativa de Ley sobre Justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno, fue enviada al Congreso De la Unión, por parte del Presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Gobernación el día 23 de noviembre de 1983, en la que fundamentalmente se habla de que las faltas de policía y buen gobierno deben estar contempladas dentro de la parte considerativa al Derecho Penal Administrativo, ello en virtud de que anteriormente, tales faltas se incluían dentro del Código Penal, ya que en éste los ilícitos se dividían en: crímenes, delitos y contravenciones, sin embargo, en el devenir histórico se llegó a la conclusión de que los ilícitos más graves deberían contemplarse, lógicamente, en el Código Penal y en Leyes Especiales; mientras que todo lo relativo a las faltas y contravenciones de policía y buen gobierno deberían quedar insertas en lo concerniente a bandos y reglamentos que para tal efecto expidiera el Ejecutivo de la Unión, en los cuales se fijan los límites y reglas a seguir que sean esenciales para el ejercicio de la función reglamentaria y el procedimiento que debe llevarse a cabo por parte de la autoridad administrativa que conozca de la falta cometida, estableciéndose, desde luego el marco regulador para la

actividad ciudadana en relación con la autoridad administrativa.

El objeto de la iniciativa de ley a que se hace alusión en el párrafo precedente, se expresa en las siguientes líneas:

a).- Un concepto general sobre faltas, cuyo desglose específicamente se confía a la dinámica de los reglamentos, en la inteligencia de que la descripción de aquellas se hará mediante normas de aplicación estricta y en forma limitativa, esto es, excluyendo cualquier posibilidad de integrar arbitraria o discrecionalmente su catálogo por analogía o mayoría de razón;

b).- La definición de las sanciones aplicables que se encuentran ya reconocidas en el artículo 21 Constitucional, sin perjuicio de incorporar, en vez de aquellas, medidas de menor gravedad, como es la simple amonestación;

c).- La previsión de los órganos competentes para aplicar las sanciones; y

d).- El procedimiento al que ha de ajustarse la impartición de la justicia en la materia que aquí interesa".

Uno de los motivos fundamentales que inspiraron la iniciativa de esta ley, fue el hecho de que con singular frecuencia aparece que una infracción de policía puede dar

como consecuencia daños y perjuicios en contra de otro particular, por lo cual esos daños y perjuicios deben ser reclamados en la vía civil, independientemente de la aplicación de la sanción al infractor, pero que, conforme a las facultades y atribuciones que en la ley se le otorgan al juez calificador éste oficiosamente puede realizar la actividad consistente en lograr una amigable composición para que esos daños y perjuicios le sean pagados a la persona afectada, ello se permite con la finalidad de evitar cargas excesivas al órgano jurisdiccional, tomando en consideración, desde luego los intereses que se someten a conciliación que tienen un carácter eminentemente privado.

Ahora bien, a diferencia de los delitos, en los cuales también se castiga la tentativa; en las faltas administrativas no existe la posibilidad de tentativa, ya que sólo se castiga cuando la infracción se ha consumado, por lo cual no encontramos que existan actos preparatorios. De igual manera, no existe la acumulación de faltas, toda vez que el artículo 2) de la Constitución Federal establece un tope máximo como sanción para las faltas administrativas y que no podrá exceder de treinta y seis horas de arresto o su equivalente en multa.

Una innovación esencial, que se establece en esta iniciativa, es la relativa a que en el sistema de faltas

contenidos criterios jurisprudenciales que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incorporados con probada conveniencia en el ámbito penal estricto, esto es, el derecho que tiene el infractor entre escoger entre la multa o el arresto, lo que se conoce como derecho de opción; la conmutación de sanciones de menor gravedad; la suspensión en la ejecución de una sanción y la reducción del arresto cuando existe un pago parcial de la multa impuesta.

En relación al órgano competente para disminuir tales faltas, se conserva el sistema de jueces calificadoros, sin perjuicio de que puedan sus superiores modificarlas o revocarlas, o acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo ocuparse, dentro de las facultades que contiene la ley respectiva, modificar o revocar las sanciones impuestas por el juez calificador; conservándose la competencia territorial bajo los límites que determine la ley.

Se contempla la supervisión sobre los jueces calificadoros por medio del órgano que determine el Departamento del Distrito Federal, ello con la finalidad de evitar la actuación arbitraria de aquéllos, ya que la misma debe ajustarse a lineamientos de carácter técnico y jurídico siguiendo un procedimiento oral, público y concentrado que deberá procurarse agote en una sola audiencia.

En cuanto a la competencia entre los jueces

calificadores y los Agentes del Ministerio Público, aquéllos tienen las facultades y atribuciones que la ley les señala no obstante que antes de que inicien cualquier procedimiento administrativo por una supuesta falta cometida, resulta conveniente que se le dé vista a la Representación Social, para el efecto de que si ésta lo estima considera pertinente y si de las constancias aparece que la conducta realizada tiene el carácter de delito, entonces se avocará el conocimiento del asunto, dentro de las facultades que la ley indica; en el supuesto de que dicha conducta no deba ser del conocimiento del Ministerio Público, el juez calificador conocerá del asunto.

Por lo que se refiere a la detención y presentación del infractor ante el juez calificador, se requiere en esencia y con un espíritu apegado a la Constitución Federal, la flagrancia y por virtud de que las circunstancias del caso exijan verdaderamente que se realice tal detención.

La ley de que se trata consta de veintiséis artículos, divididos en cuatro capítulos que abarcan los siguientes apartados: Faltas y Sanciones; Organos de Competencia, Procedimientos y Disposiciones Generales, además de dos artículos transitorios.

Una vez de que se hablado someramente de la Ley en que descansa el Reglamento motivo de este capítulo, acto seguido haremos el estudio correspondiente del Reglamento

de mérito.

A.) EXPOSICION DE MOTIVOS.

La exposición de motivos del Reglamento de la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas sobre Policía y Buen Gobierno, dice literalmente lo siguiente:

"Que el H. Congreso de la Unión expidió la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, ordenamiento que traza los lineamientos generales para la administración de justicia en la materia referida y prevé la consiguiente reglamentación.

Que el Reglamento de la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal debe contener el catálogo de faltas y sanciones aplicables en cada caso, precisar las atribuciones de los órganos competentes en esta materia y establecer las normas del procedimiento que permitan hacer justicia conforme a la Constitución con objeto de afirmar las garantías individuales de los gobernados y fortalecer el Estado de Derecho dentro del ámbito Territorial".

Derivado de lo anterior, en uso de las facultades que le confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Federal, el Ejecutivo de la Unión expidió el Reglamento que se indica.

En realidad resultó muy conveniente que el Ejecutivo Federal haya expedido el Reglamento de que se habla, en virtud de que en el mismo, se detalla, pormenorizándose con toda precisión las cuestiones que la Ley, a pesar de que los regula, no los señala particularmente, de tal manera que si no se hubiese creado este Reglamento, hubieran surgido un sinnúmero de dudas y confusiones que pudieran haber dado lugar a más arbitrariedades de las que comete el Poder Público.

El Reglamento en estudio, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 1985, entrando en vigor a partir del día siguiente de su publicación, y consta de setenta y dos artículos que se dividen en cuatro capítulos denominados: De las Faltas y Sanciones, Organización Administrativa, De los Juzgados Calificadores y del Procedimiento ante los mismos.

A.2.- ARTICULOS RELACIONADOS CON LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS.

A continuación veremos los artículos que tratan particularmente con las faltas administrativas, sin perjuicio de formular el señalamiento que se crea conveniente para el mejor desarrollo de este apartado.

"Art. 1.- En todos los casos en que este reglamento haga referencia a la Ley, se entenderá que se trata

de la Ley sobre Justicia en Materia de Policía y Buen Gobierno de Distrito Federal.

Para los efectos de este reglamento, se entenderán como lugares públicos los de uso común, acceso público o libre tránsito, tales como plazas, calles, avenidas, viaductos, paseos, jardines, parques, mercados, centros de recreo, deportivos o de espectáculos, inmuebles públicos, bosques, montes y vías terrestres de comunicación ubicados dentro del Distrito Federal. Se equiparan a los lugares públicos los medios destinados al servicio público de transporte".

Este precepto nos explica cuáles son los lugares que considera como públicos, sin embargo, dentro de los lugares públicos no están contenidos los automóviles particulares o camionetas también particulares, y que por encontrarse muchas veces estacionados en la vía pública, con ocupantes los jueces calificadoros entienden que existen faltas administrativas por estimar que dentro de esos vehículos se realizan actos que atentan contra la moral o las buenas costumbres, pero que como vemos de la lectura del numeral citado no se encuentran contenidos.

"Art. 2º.- Se considerará como responsable en la comisión de faltas de policía y buen gobierno, a quien lleve a cabo acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública en lugares de uso común, acceso público o libre tránsito o que tengan efectos en estos lugares.

No se considerará como falta para los fines de la Ley y este reglamento, el legítimo ejercicio de la libertad de expresión, reunión y otros, en los términos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás ordenamientos aplicables".

En la especie, al igual que en el Código Penal, no sólo un aconducta positiva, o sea, un hacer, puede ser motivo de una infracción, sino que también una conducta negativa, es decir, un no hacer puede dar lugar a una falta. Haciéndose una excepción en el numeral que se comenta en cuanto a las garantías individuales contenidas en el Pacto Federal en sus artículos 6º, 7º, 9º y 11; debiéndose tomar en consideración lo previsto en dichos dispositivos constitucionales, pues la libertad de que hablan no es absoluta, sino que tiene sus límites, por lo tanto, para que la conducta de una persona no sea considerada como falta administrativa, haciendo uso de la libertad que le señala la Constitución, debe estar, precisamente, dentro de los límites que el ejercicio de la libertad indica, esto es, que esté dentro del marco constitucional.

"Art. 3º.- Alteran el orden público y afectan la seguridad pública y en consecuencia son faltas de policía y buen gobierno:

I.- Adoptar actitudes o usar un lenguaje que

contrarie las buenas costumbres;..."

Difícil en verdad es la disposición contenida en esta fracción, toda vez que, queda al arbitrio de la autoridad administrativa determinar cuando existe esa actitud o lenguaje que contrarie las buenas costumbres, ya que esta cuestión ni aun con el tiempo se ha podido definir, porque si nos encontramos en un barrio o rumbo en los cuales, debido al estrato social bajo que tienen sus integrantes, aparece con suma facilidad el que veamos, precisamente, actitudes o un lenguaje que para nosotros pueda parecer ofensivo, pero que dentro de ese medio no lo es.

"II.- Orinar o defecar en cualquier lugar público distintos de los autorizados para estos efectos;..."

Desde luego que al efectuar una persona sus necesidades fisiológicas fuera de los lugares expresamente destinados para ello, determina la falta administrativa porque ello además de atentar contra la moral de un pueblo, da lugar a muchas enfermedades.

"Art.3º.- Solicitar, con falsas alarmas, los servicios de policía, bomberos o establecimientos médicos o asistenciales públicos;..."

Esta figura se regula en virtud de los perjuicios que puedan causar situaciones que no sean ciertas,

sin embargo, cómo puede aplicarse esta falta administrativa, si cuando se dan tales hipótesis son por medio de llamadas telefónicas que en todos los casos, sin excepción, resultan anónimas porque son originadas de una broma que pretende hacer quien las formula, porque cuando son verdicas las situaciones de emergencia y que por ello se solicitan los servicios de la policía o de los bomberos, etc., siempre la persona que lo hace se identifica, dejando sus datos y de qué lugar llama.

"IV.- Mendigar habitualmente en lugar público;..."

En los Códigos Penales de 1871 y de 1929, se regulaba la mendicidad como delito cuando no se tenía la licencia respectiva, sin embargo, para el Código Penal de 1931 actualmente en vigor, encontramos que desaparece esa figura, y por otro lado, las autoridades al darse cuenta de que los mendigos que deambulan diariamente por las calles de nuestra ciudad capital no les interesa si los detienen y los llevan ante la autoridad administrativa, la policía preventiva se hace disimulada y por lo tanto no tiene aplicación en forma alguna esta falta administrativa.

"V.- Tratar de manera violenta o desconsiderada, a los ancianos, personas desvalidas y niños;..."

En función de esta falta administrativa, esti-

mamos que es irrelevante, pues estos casos se presentan diariamente en el núcleo familiar y no entre personas extrañas, ya que así lo entendemos de la lectura de la fracción en comentario, pues cuando a los padres para corregir a sus hijos los maltratan en demasía, inclusive causándoles una lesión, entonces esto ya no puede ser una falta administrativa, sino un delito que está previsto y sancionado en el Código Penal; y aún cuando estas situaciones se presentan en los lugares públicos, nadie intercede por razones de seguridad personal, y que sólo la policía preventiva pudiera realizar algo, remitiendo ante el juez calificador al infractor, pero que, desgraciadamente, siempre se llega a un arreglo con la misma, por medio del cohecho.

"VI.- Impedir y esorbar el uso de la vía pública;..."

Respecto a esta fracción, con pena podemos percatarnos que no es aplicable en nuestra ciudad, ello debido a la cantidad de vendedores ambulante que día con día incurrir en esta falta, y que no alcanzarían los juzgados calificadores para imponerles las multas a que se hacen acreedores con motivo de su conducta, y que muchas veces hemos visto que las autoridades por medio de la fuerza han retirado de la vía pública a los vendedores ambulantes, inclusive golpeándolos, lo cual tampoco es correcto, de ahí que aparezca la inoperancia de

la fracción que se comenta.

"VII.- Participar en juegos de cualquier índole que afecte el libre tránsito de vehículos o molesten a las personas;..."

En esta hipótesis debemos entender que se refiere a los juegos de futbol soccer, futbol americano o beisbol, etc., lo que se dá con singular frecuencia, sin que la policía preventiva que para eso está haga nada por evitarlo remitiendo ante el juez calificador a los responsables de tales faltas.

"VIII.- Permitir que transiten animales peligrosos sin tomar las medidas de seguridad en prevención de posibles ataques a las personas;..."

En esta fracción, se estima francamente oscura e irregular, porque, primeramente, no expresa cuales pueden ser esos animales peligrosos, pues un simple perro podría resultar un animal peligroso en función de su bravura y cómo va a determinar el juez calificador que es un animal peligroso; y por otro lado, no se señalan cuales son las medidas de seguridad de podrían tomarse para evitar los ataques de que habla la citada fracción, motivo por el cual, nos parece, como en otros casos anteriores, inoperante.

"IX.- Hacer bromas o ademanes indecorosos

que ofendan la dignidad de las personas;..."

En relación a esta fracción debemos remitirnos a reproducir lo expresado en el comentario a la primera fracción del numeral que se analiza, en virtud de que se encuentra íntimamente ligada a aquella.

"X.- Realizar alboroto o actos que alteren el orden o la tranquilidad pública en lugar público;..."

A diferencia de alguna de las fracciones que hemos comentado, este supuesto es uno de los que con mayor frecuencia aparece como falta administrativa, sobre todo entre personas que se encuentran en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún estupefaciente, razón por la cual, no amerita mayor comentario.

"XI.- Producir ruidos por cualquier medio, que provoquen molestias o alteren la tranquilidad de las personas;..."

Esta falta administrativa se presenta en muchas ocasiones en ciertos barrios de la capital, cuando cierran inclusive las calles para celebrar algún acontecimiento, sin que las autoridades remitan a los autores de tal falta ante la autoridad correspondiente.

"XII.- Ingerir bebidas alcohólicas en lugares

públicos no autorizados para ello o fumar en lugares públicos donde esté expresamente prohibido;..."

Esta falta, en cuanto a la ingestión de bebidas alcohólicas se refiere, también se presenta con mucha regularidad, sin embargo, cuando se le otorga a la policía preventiva la correspondiente dádiva, no existe ningún problema y puede continuar el infractor realizando la falta administrativa.

"XIII.- Consumir estupefacientes o psicotrópicos sin perjuicio de las sanciones previstas en las leyes penales:..."

Como se puede apreciar, en esta hipótesis, por un lado, es falta administrativa que una persona consuma drogas en un lugar público, pero además ello puede constituir un delito conforme a lo que establece el Código Penal.

"XIV.- Usar prendas u objetos que por su naturaleza denoten peligrosidad y atenten contra la seguridad pública:..."

Esta fracción, francamente, la encontramos sumamente oscura, en razón de que no precisa qué prendas u objetos pueden ser motivo de esta infracción, pues es de todos conocido que diversas personas traen ocultas entre sus ropas, objetos, tales como armas, cuchillos, puñales, etc., pero que, de ninguna manera puede decirse que los usen, de tal suerte

que no podemos encontrar a qué objetos se refiere esta fracción y mucho menos las prendas a que hace alusión, sin embargo, podemos equipararlo a lo que señala el artículo 256 del Código Penal en cuanto a que este sí define diversos objetos o prendas que puedan presumir que puede llegarse a cometer un delito, y que puede ser un disfraz, traer un arma, una ganzúa o cualquier otro instrumento; y que en el supuesto que se comenta puede ser cometida por cualquier persona, exceptuando a los mendigos.

"XV.- Arrojar o abandonar en lugar público objetos en general;..."

Esta fracción propiamente se refiere al hecho de que las personas acostumbren malamente arrojar basura en la calle, lo que en verdad resulta una falta administrativa pero inaplicable pues la gente se cuida muy bien de que no la vea la policía preventiva, por lo cual en los juzgados calificadoros, jamás se presenta una falta de este tipo.

"XVI.- Penetrar en lugares o zonas de acceso prohibido sin autorización correspondiente;..."

La fracción antes reproducida, independientemente de resultar una falta administrativa, puede llegar a constituir un delito, habida cuenta de que no se sabe con qué fin una persona se introduzca en un lugar donde no tenga autorización para ello.

"XVII.- Dañar árboles, remover o cortar el césped, flores o tierra sin permiso de la autoridad;..."

Esta es una falta administrativa, siempre y cuando se realice en un lugar público, es decir, un parque público.

"XVIII.- Faltar al respeto al público asistente a eventos o espectáculos públicos por parte del propietario del establecimiento, de los organizadores o de sus trabajadores, así como por parte de los actores, artistas o deportistas;..."

La primera parte de esta fracción no se presenta nunca en la práctica, sin embargo en lugares o centros nocturnos es común que sucedan en innumerables ocasiones las faltas de respeto al público por parte de las vedettes y bailarinas, sin que por ello, los inspectores que acuden a realizar sus funciones a dichos lugares remitan a las pseudo-artistas a la Delegación correspondiente ante el juez calificador para que se les imponga la multa que señala el reglamento.

"XIX.- Permitir a menores de edad el acceso a lugares a los que expresamente les está prohibido el ingreso;..."

Esta falta administrativa no es común en la práctica, ya que cuando un menor de edad que pretenda entrar

a un establecimiento en el cual sólo se permite la entrada a personas mayores de edad, y denote el menor por su físico que no tiene la mayoría de edad le exigen que exhiba su cartilla del Servicio Militar Nacional, y si no lo hace no se le permite el acceso.

"XX.- Azuzar o no contener a cualquier animal que pueda atacar a las personas;..."

En la hipótesis de esta fracción no se expresa con claridad a que animal se refieren, pues cualquier animal, puede ser propiedad o estar al cuidado de alguna persona, y sólo en ese caso podrían darse los supuestos que se indican, sin perjuicio de que nos parece que esta fracción debería estar contenida dentro de la diversa fracción VIII del mismo artículo.

"XXI.- Invitar, permitir y ejercer la prostitución o el comercio carnal;..."

Esta fracción puede dar lugar, inclusive, a la comisión de un delito, ya que las personas que se dedican a tal oficio, muchas veces lo hace con la finalidad de robarlas, como regularmente nos enteramos por conducto de los medios de comunicación, pero, tomando en consideración lo anterior, en realidad estimamos que la fracción que aquí se comenta no debería ser una falta administrativa, sino un delito.

"XXII.- Detonar cohetes, encender juegos

pirotécnicos, hacer fogatas o utilizar negligentemente combustibles o sustancias peligrosas o elevar globos de fuego, sin permiso de la autoridad;..."

Esta falta administrativa se presenta muy comúnmente en tiempos en que existen muy bajas temperaturas en la capital, e igualmente en las épocas de fiestas patrias, que indudablemente constituye un peligro para los integrantes de la comunidad.

"XXIII.- Proferir voces, realizar actos o adoptar actitudes que constituyan falsas alarmas de siniestros que puedan producir o produzcan el temor o pánico colectivo;..."

Este apartado nos parece intrascendente, pues nunca se presenta una falta administrativa de este tipo en la realidad social, dado que, cuando existe una amenaza de este tipo es que realmente la hay.

"XXIV.- Arrojar a la vía pública animales muertos o desechos y sustancias tóxicas o peligrosas para la salud pública o que despidan olores desagradables;..."

En cuanto a la segunda parte de esta fracción, tenemos que no sólo constituye una falta administrativa, sino que de acuerdo a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Secretaría de Desarrollo Urbano

y Ecología a procedido al cierre y clausura de las fábricas que emiten contaminantes.

"XXV.- Desviar o retener las corrientes de agua de los manantiales, fuentes, acueductos, tuberías y tanques o tinacos almacenadores;..."

En la hipótesis que contiene esta fracción puede presentarse en las orillas de la ciudad, sin embargo no tenemos conocimiento de que ante los jueces calificadoros se presente este tipo de faltas.

"XXVI.- Maltratar, ensuciar o hacer uso indebido de las fachadas de edificios públicos, estatuas, monumentos, postes y arbotantes;..."

Prácticamente esta fracción no se presenta en la realidad social, en virtud de que existe una severa vigilancia sobre edificios públicos, estatuas y monumentos; y en relación con los postes y arbotantes, muchas veces se utilizan para campañas políticas, que sin embargo, nunca son remitidos los responsables ante la autoridad por tales faltas.

"XXVII.- Cubrir, borrar o alterar los letreros o señales que identifiquen los lugares públicos, las señales oficiales o los números y letras que identifiquen los inmuebles;..."

"XXVIII.- Utilizar indebidamente los hidrantes públicos:..."

Las dos fracciones antes transcritas, consideramos que son innecesarias, en virtud de que nunca se presentan las conductas que en ellas se describen.

"XXIX.- Alterar el orden, arrojar cojines, líquidos o cualquier otro objeto, prender fuego o provocar altercados en los espectáculos o a la entrada de ellos;..."

Esta fracción se presenta con singular frecuencia en los espectáculos deportivos, pues las conductas descritas en dicho precepto son realizadas por diversas personas que acuden a los mismos, sin embargo, la policía preventiva no puede detener a todas y cada una de las personas que lo hacen, no obstante que si sorprenden a alguna con esas actitudes, la remiten al juez calificador correspondiente, ante quien el infractor pagará su multa.

"XXX.- Impedir, por cualquier medio, la libertad de acción de las personas, y ..."

Estimamos que la fracción reproducida no debería ser objeto de una falta administrativa, sino de un delito, pues parece ser que atenta contra la libertad del individuo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"XXXI.- Ofrecer o propiciar la venta de boletos de espectáculos con precios superiores a los autorizados, por las autoridades correspondientes, salvo los casos legalmente autorizados".

El aspecto de la reventa ha sido un problema que las autoridades respectivas todavía no han podido solucionar, toda vez que la misma se presenta a diario en contubernio de los vendedores de los boletos, y entre quienes los revenden, repartiéndose las ganancias a ciencia y paciencia de las autoridades administrativas, razón por la cual, a nuestro juicio, tales conductas deberían considerarse como delitos, ya que dan lugar, prácticamente a un robo, porque regularmente se abusa en el precio.

Como podemos ver, del análisis de todas las faltas administrativas que se contienen en el artículo citado, aparece que unas son verdaderamente intrascendentes, pues o no se aplican, o bien, no se presentan las conductas que se describen, razón por la cual, consideramos que deberían ser derogadas, en razón de que tantas fracciones no son idóneas por los motivos que hemos expresado al comentar cada una de ellas.

B.- LOS DELITOS DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA:
¿DELITOS O FALTAS ADMINISTRATIVAS?.

De acuerdo con los principios generales del Derecho Penal adecuados a nuestra legislación, sólo puede ser castigado aquél que ha cometido una conducta ilícita en perjuicio de una o varias personas, o de la sociedad misma, en un sistema en que la pena se impone como consecuencia de un delito cometido, lo que significa, que no se podrá castigar a una persona solamente por su forma de ser o de vestir; que en la especie, en los artículos motivo de nuestro estudio, apreciamos que así sucede, porque el hecho de que una persona no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, ello no puede dar lugar a un delito, dadas las circunstancias de desempleo que actualmente existen, entonces, si el Gobierno Federal no ha podido crear más empleos por medio de la promoción para generarlos tanto en el sector público como en el sector privado, tal aspecto se traduce en que no se pueda exigir una conducta que va en detrimento de las clases económicamente débiles, y que es indudable que si no se dedican a un trabajo honesto, en la mayor parte de las ocasiones no es causa imputable a ellos; independientemente de que los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal son esencialmente preventivos, de donde surge la siguiente interrogante: ¿porqué a de sancionarse con una pena privativa de libertad a un individuo que no ha cometido ninguna conducta ilícita?; porque mediante una amenaza implícita determinada por la ley, se considera delictiva la conducta?; ¿porqué si cuando una persona acude ante una

Agencia del Ministerio Público, temerosos de que se cometa un ilícito, le dice que espere a que se realice y entonces se avocarán a la averiguación previa?; difícilmente puede darse respuesta a los anteriores cuestionamientos, toda vez que el sentido del actual Derecho Penal parte de la base del delito y no del delincuente para la imposición de la pena, de donde resulta que la teoría que parte de la base del delincuente y que fué sostenida por grandes criminólogos, se encuentra en el presente, totalmente en desuso; de tal suerte que si en el Reglamento de la Ley sobre Justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal se tiene por objeto el que se cuide el orden público y que se proteja la seguridad pública, los delitos de vagancia y malvivencia deben pasar a formar parte de este Reglamento que es esencialmente preventivo y tutelar, y no que actualmente se tiene que demostrar por parte del acusado que se dedica a un trabajo honesto y que no tiene malos antecedentes, lo que en verdad, no es justicia; pues no puede ni debe ser que sin haber realizado una conducta el individuo, entendiéndose por esto un movimiento corporal positivo o negativo encaminado a un fin determinado, tal conducta pueda tener las características de un delito, ni a título doloso porque no hay intención de producir un resultado; ni aun en el caso de que pueda considerarse a título culposo, porque no hay la característica de falta de cuidado o negligencia para producir un cambio en el mundo exterior;

puede resultar que en los delitos de vagancia y malvivencia exista una omisión, pero nunca una relación de causalidad ni mucho menos un resultado delictuoso; pues en el caso de que las personas que se encuentren contempladas dentro de las hipótesis que enmarcan los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal, cometan una conducta que si es delictiva, desde luego tendrán que ser castigadas por ello y el juzgador tomará en consideración, para los efectos de la individualización de la pena si tienen un modo honesto de vivir y qué antecedentes tienen, acorde a lo previsto por los diversos numerales 51 y 52 del Código en cita; y en este orden de ideas, no es posible que tales aspectos se estimen como descriptivos para la realización de un tipo penal, pues no hay un resultado típico, antijurídico y culpable que se requiere en el Derecho Penal, pues como ya se apuntó, sólo puede ser castigado aquél que a cometido una conducta delictiva, que en el caso concreto no se da, razón por la cual resulta incongruente e inconstitucional que se tipifiquen conductas que debido a la realidad social existente en nuestro país, millones de personas no tienen trabajo y que por ello se les considere delincuentes, sin perjuicio de los malos antecedentes que se regulan en el artículo 255; por otra parte, si el artículo 23 constitucional establece que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito, podríamos suponer que si la conducta de una persona encuadra dentro del tipo señalado en el artículo 255 del Código Penal

para el Distrito Federal, y después lo aprehenden por vago y malviviente, o bien se le toma en consideración este precepto para imputarle un delito de este tipo aparte del cometido, ello implica juzgarle dos veces por el mismo delito.

Por lo que se refiere al artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, en la actualidad resulta absurdo, pues es un hecho notorio la cantidad de mendigos que existen por el desempleo que hay en nuestro país, siendo innecesario que se regule este tipo penal en el Código en cuestión, por lo que debe pasar a formar parte del Reglamento citado, para que de esa manera se encuentre acorde con los principios que el mismo regula.

No debe pasar inadvertido el hecho de que al no saber el legislador dentro de que título debería encuadrar los delitos de vagancia y malvivencia, lo hizo dentro del denominado de la Economía Pública, siendo que los delitos que afectan la Economía Pública son los que por su propia naturaleza se refieren afectaciones al consumo y riquezas nacionales, en tanto que los delitos motivo de nuestro estudio representan sólo una amenaza para las personas, bienes o tranquilidad pública, lo que determina que deben derogarse y pasar a formar parte del Reglamento de que se habla.

C.- PROPUESTA.

Conforme a lo antes expuesto, llegamos a la conclusión de que los delitos de vagancia y malvivencia no son delitos, sino faltas administrativas, ello en razón de que no tienen las características que deben contener los delitos, pero sí las que tienen las faltas administrativas, de ahí que lo adecuado es que se dejen de considerar como delitos derogándose los artículos 255 y 256 del Código Penal, y adicionar la fracción XXXII al artículo 3º del Reglamento de la Ley sobre Justicia en materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, misma que deberá quedar en los mismos términos en que se encuentran redactados los artículos de referencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de vagancia se encuentra por primera vez instituido en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, prevaleciendo hasta nuestros días.

SEGUNDA.- El delito de malvivencia se regula a partir del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 (hoy Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal), en el artículo 255, segundo párrafo.

TERCERA.- La Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, fué creada precisamente para proteger a la sociedad de conductas por parte de los gobernados que impliquen un acto de molestia hacia la misma, que no llegan a tener el carácter de delito; y por consiguiente tal ley tiene la finalidad de preservar el orden y la estabilidad colectiva.

CUARTA.- Lo relativo a la vagancia y malvivencia debe ser considerado para efectos de individualización de la pena, para que el sujeto que ha sido declarado por sentencia penalmente responsable de un delito, conforme a lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal se le imponga la menor o mayor penalidad que le corresponda dentro de los mínimos y máximos aplicables acorde al delito de que se trate.

QUINTA.- Los delitos de vagancia y malvivencia no deben ser considerados como tales en virtud de que para que exista un delito debe existir una conducta (positiva o negativa), una relación de causalidad y la producción de un resultado típico, que en el caso concreto no se da, porque la conducta omisiva de parte del agente no va encaminada a la producción de un resultado, de ahí que el resultado dentro del concepto conducta no exista, y por ende, no puede hablarse de delito.

SEXTA.- No es correcta la tipificación de los delitos de vagancia y malvivencia dentro del Código Penal para el Distrito Federal dentro del título denominado: "Delitos contra la economía pública", porque los delitos que pertenecen a este grupo atentan contra el consumo y riquezas nacionales, en tanto que los delitos de vagancia y malvivencia sólo constituyen una amenaza a las personas, seguridad o tranquilidad públicas.

SEPTIMA.- Deben derogarse los artículos 255 y 256 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en razón de que no constituyen delitos, porque en el Derecho Penal moderno sólo puede ser castigada aquella persona que a cometido una conducta que atente contra los bienes jurídicos tutelados por el mismo, y que en el caso de los delitos de vagancia y malvivencia no existe un bien jurídico tutelado específico.

OCTAVA.- Al artículo 3º del Reglamento de la Ley sobre Justicia

en Materia de Falta de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, debe adicionársele la fracción XXXII, que deberá quedar redactada de la siguiente forma:

"Art. 3º.- Alteran el orden público y afectan la seguridad pública y en consecuencia son faltas de policía y buen gobierno:

I a XXXI.- ...

XXXII.- Quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimarán malos antecedentes para los efectos de esta fracción: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, o tahir.

Cometerán también dicha falta los mendigos a quienes se encuentren con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTOLISEI, Francesco.- Manual de Derecho Penal.- Parte General.- Trad. de Juan del Rosal y Angel.Torio.- Editorial U.T.E.H.A.- Buenos Aires, 1960.
- 2.- BATTAGLINI, Giulio.- Citado por PORTE PETIT, Celestino.- en Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- 5ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.
- 3.- CUELLO CALON, Eugenio.- Derecho Penal I.- 2ª edición.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1945.
- 4.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO.- Editorial Barsa.- Tomo XXII.- Barcelona, 1952.
- 5.- DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Editorial del Valle de México.- Tomo II.- México, 1980.
- 6.- DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE USUAL.- Editorial Larousse.- México, 1984.
- 7.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- 20ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado.- 7ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.
- 9.- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- La Ley y el Delito.- 2ª edición.- Editorial Hermes.- Buenos Aires, 1954.
- 10.- JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo V.- 6ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1984.
- 11.- MAGGIORE, Giuseppe.- Derecho Penal.- Parte Especial.- Vol. II.- Editorial Téms.- Bogotá, 1954.
- 12.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Nociones de Derecho Penal Mexicano.- Parte General.- Tomo I.- Editorial Jurídica Mexicana.- México, 1961.
- 13.- PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De.- Diccionario de Derecho.- 13ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.
- 14.- PORTE PETIT, Celestino.- Programa de la Parte General de Derecho Penal.- 2ª edición.- U.N.A.M.- México, 1968.
- 15.- ROMAN LUGO, Fernando.- Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl en Código Penal Anotado.- Antigua Librería Robredo.- México, 1962.

- 16.- SOLER, Sebastián.- Derecho Penal Argentino I.- Editorial Santa Fe.- Buenos Aires, 1953.
- 17.- VILLALOBOS, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- 4ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1983.