

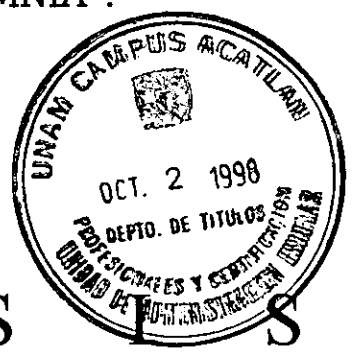
318
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA".



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
NANCY DE LOS SANTOS ALVAREZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE CRITEN

910101



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI ASESOR, POR SU GRAN AYUDA PARA LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO, SOBRE
TODO, PORQUE ADEMÁS DE SER UN BUEN
MAESTRO, SABE SER UN BUEN AMIGO DEL
ALUMNO.

A MIS SINODALES, QUE CON SUS
CONOCIMIENTOS Y REVISIÓN AL PRESENTE
TRABAJO, PERMITIERON QUE EL MISMO SE
ENRIQUECIERA.

MUY EN ESPECIAL A MI MADRE, PARA LA
CUAL NO TENGO PALABRAS PARA
EXPRESARLE MI AGRADECIMIENTO, POR ESO
LE DIGO QUE ESTA SATISFACCIÓN LA
COMPARTO MAS QUE CON NADIE, CON ELLA

A MIS AMIGOS, QUE SIMPRE ME ANIMABAN A
CONCLUIR EL PRESENTE TRABAJO, SOBRE
TODO POR SUS DESEOS DE QUE TODO
SALIERA BIEN.

A JULIAN, POR SU APOYO FISICO Y MORAL
PARA PODER CONCLUIR EL PRESENTE
TRABAJO, Y QUE ÉL SABE CUANTO LE
AGRADEZCO.

INDICE

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA"

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Aspecto histórico de la regulación del tipo penal.	1
2. Concepto de calumnia.	10
3. Contexto Social.	12
4. Modalidades del delito de calumnia.	14

CAPITULO II

EL DELITO

1. Teoría del delito.	16
2. Elementos del delito de calumnia.	39
3. Clasificación.	60
4. Sujetos.	62
5. Consumación y tentativa.	65

CAPITULO III

COMPARACIÓN DEL DELITO DE CALUMNIA EN MÉXICO

1. Regulación en las entidades federativas.	68
2. Diferencias en la regulación.	71
3. El bien jurídico tutelado.	78

CAPITULO IV
PROCEDIMIENTO

1. La seguridad jurídica en el proceso penal.	81
2. Elementos de prueba y su valoración en la Averiguación Previa.	83
3. Requisitos para el ejercicio de la acción Penal.	94
4. Pruebas, su valoración e importancia en el periodo de instrucción.	99
5. Las pruebas y su importancia jurídica en la sentencia.	110
CONCLUSIONES.	116
BIBLIOGRAFIA.	118

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo obedece a que al estar dando lectura la regulación del tipo penal de calumnia en los Códigos penales del Estado de México y del Distrito Federal, surgieron ciertas dudas relacionadas con el hecho de si dicha regulación, preserva a favor del procesado sus garantías de defensa, por lo cual se decidió realizar un análisis jurídico comparativo de la regulación existente en dichas legislaciones respecto al delito de calumnia.

Para realizar dicho objetivo, se realizó un estudio en primer lugar de los antecedentes históricos que hay respecto al delito, destacando la regulación del derecho Romano en donde dicha figura delictiva estaba regulada en un inicio bajo el delito de injuria, y apareciendo con posterioridad regulada como tal en la Lex Remmia; en tanto que el derecho español, de donde el derecho mexicano retoma varias figuras delictivas, realizó una copia de la regulación que para el delito se contemplaba en el Código de Francia.

Posteriormente se expone brevemente las teorías que respecto al estudio del delito se han formulado por los diversos estudiosos del mismo, teorías a través de las cuales también se exponen los elementos del delito a saber: la conducta, la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad, misma exposición que sirvió para desarrollar en forma particular los elementos que integran en forma general el delito de calumnia, destacando desde luego el relativo a la tipicidad, ya que para que la misma se presente, deben realizarse los elementos del tipo penal de calumnia como son; la imputación de un hecho que sea falso, que la falsedad se refiere a que es inocente la persona a quién se imputa o que no sea cierto el hecho; que el hecho que se imputa sea cierto y determinado como delito; que la imputación se le haga a una persona determinada etc., elementos que constituyen la generalidad del tipo y de donde se desprenden las diversas modalidades de la calumnia, es decir, la formal, la judicial y la material.

También destaca como peculiaridad del delito de calumnia, el bien jurídicamente tutelado, ya que algunos consideran que el bien que el legislador trata de proteger a través de la norma penal, es el honor de las personas, en tanto que otros opinan que lo es la administración de justicia, posturas que desde luego son validas y justificadas en los términos que se precisan en el presente trabajo.

Las posturas antes citadas, encuentran sus seguidores en los diversos Códigos penales de las diferentes entidades de la República

Mexicana, pues varios de ellos contemplan al delito de calumnia dentro del título de delitos contra el honor como es el caso del Código Penal del Distrito Federal, en tanto que otros como el Código Penal del Estado de México, regulan a la calumnia formal dentro del título de delitos contra el honor y a la calumnia judicial y material en el título de delitos contra la administración de justicia.

Para indicar la forma en que se acreditan los elementos del delito de calumnia, se exponen las fases del procedimiento penal, desde el momento en que se hace del conocimiento del Ministerio público y se realiza la integración de la Averiguación Previa, hasta el momento en que después de ejercitarse la acción penal y seguirse el proceso por el delito de calumnia de conformidad con lo que la ley adjetiva prevé, el juez de la causa penal pronuncia la sentencia respectiva que desde luego determina la existencia de los elementos del tipo penal de calumnia y la responsabilidad del calumniador.

La exposición de los temas antes citados, nos permite llegar al objetivo planteado y en consecuencia, llegar a establecer conclusiones que justifican las propuestas que se hacen por cuanto a la adición y derogación de ciertas disposiciones tanto en el Código penal del Estado de México como en el del Distrito Federal y sobre todo lo que me parece más importante, que permite conocer la afectación a la seguridad jurídica del procesado por el delito de calumnia, pues se observará que no tiene con amplitud su derecho de defensa consagrado en el artículo 20 constitucional al establecerse disposiciones como la consistente en que no se le admite prueba de su imputación cuando exista una sentencia absolutoria a favor de la persona a quién le imputo un delito.

Por último cabe hacer la observación de que el presente trabajo de modo alguno pretende hacer obsoleta la figura penal de la calumnia, es decir, que no sean sancionadas las personas que imputan a otras un delito, ya sea ante la autoridad o a terceras personas, con el fin de dañarla, conducta que resulta por demás reprochable, puesto que representa una total falta de respeto al ser humano con quién convive, además de que atenta contra las normas de convivencia social y por su puesto que atenta contra las normas jurídicas que establecen procesos y autoridades encargadas de tramitarlos con el fin de salvaguardar la seguridad de la sociedad y por ende su propia seguridad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.- ASPECTO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DEL TIPO PENAL

En el presente apartado se expondrá la evolución histórica-jurídica que ha tenido el tipo penal de calumnia, es decir, se indicara el porqué surgió dicha figura penal, remontándonos en primer lugar al Derecho Antiguo, haciendo especial énfasis en el derecho romano, pues es bien conocido que Roma es la cuna del derecho y que por consiguiente no debe pasar especialmente inadvertida en nuestro estudio.

DERECHO ANTIGUO

Como precedentes de la calumnia señalan diversos autores, a las Leyes de Hamurabi, en donde se preveía un castigo al que acusaba y no podía probar su acción.

En Egipto en el libro de los funerales y en las leyes de Manú de la India se señalaban imprecaciones contra la mentira.

ROMA

En el derecho romano no existió en un inicio la figura penal de calumnia como actualmente la concebimos, ya que dicha figura sin haber sido denominada como tal, se encuadraba dentro del delito de injuria, delito que comprendía las diferentes formas de atentar contra el honor de las personas.

Diversos autores confirmar lo anterior al señalar: que en el derecho romano "se consagran diferentes formas para castigar las imputaciones deshonorosas; pero no la calumnia, que en su contenido actual quedaba comprendida en el concepto de injuria o en el de la convicium, ésta última consistía en mistificar o injuriar a una persona delante de su propia casa y en tumulto. La calumnia no era otra cosa que una condición del delito que conocemos como acusación o denuncia falsa, pero que los romanos llamaron simplemente calumnia."¹

El tipo penal de calumnia fue regulado principalmente a través de la Lex Remmia, ya que antes de que existiera dicha ley, no era posible acudir al procedimiento acusatorio ordinario para sancionar la calumnia, por lo que en consecuencia no era posible sancionar al acusador doloso con una pena, solamente se arriesgaba el calumniador a sufrir una pena pecuniaria que se lograría mediante

¹ Garrido Mont, Mario. "Los delitos contra el honor". Pág. 165

el proceso civil, ya que éste preveía la condena pecuniaria del litigante de mala fe cuyo antecedente originó la incorporación al ordenamiento legal romano de la acusación falsa en la que tuvo primordial incidencia la Lex Remmia. Con posterioridad a ello, en tiempo de Nerón, se incorporó la pena a los llamados tergiversadores, quienes eran los que abandonaban la acusación sin el permiso previo de la autoridad, resultando así sancionados con multa y prohibiciones de volver a proponer la acusación.

El delito podía configurarse proponiendo tanto un acción con conocimiento de la falta de fundamento, como provocando que se formulara una acusación también carente de aquél, inicialmente la pena para este crimen de calumnia fue la infamia, aplicándose con posterioridad, en época de Constantino, la ley del talión, que guardaba gran similitud con la venganza, para que cada uno padezca en la forma en que lo hizo.

El Maestro Floris Margadant al referirse a la calumnia señala que ésta se originaba "en caso de resultar que el actor había obrado de mala fe, el demandado absuelto podía ejercer contra él un iudicium contrarium por una décima parte del valor del litigio original."²

La insuficiencia de la simple sanción económica para reprimir conductas tan graves como las de los calumniadores, haría sentir la necesidad de completar el ordenamiento jurídico romano, con la introducción de un procedimiento criminal en el que se pudiera aplicar al acusador calumnioso una sanción, surgiendo así la Lex Remmia, que se dice tiene vigencia en la época imperial.

Según los comentarios proporcionados en el Libro de la Lex Remmia de calumnia Toribus, la Lex Remmia constituyó la ley fundamental de la calumnia, es por ello que a continuación señalare como se encontraba regulada en dicha ley el delito en estudio.

Adentrándonos al proceso principal, llamado así porque era en el cual el acusador planteaba en contra del acusado una acusación, su tramitación se limitaba a probar que el hecho en que se funda la acusación es cierto, y que el mismo fue realizado por la persona a quien se señala como acusado.

Iniciación del proceso por calumnia

Una vez que no se ha probado el hecho fundatorio de la acusación, se dejaba en libertad al reus, con independencia de la veracidad o falacia de la acusación, de poder demandar a su acusador por calumnia, lo que denota que la absolución del reo era una condición jurídica necesaria para poder entablar el procedimiento por calumnia, situación parecida a la que regula actualmente el

² Floris Margadant S., Guillermo, "Derecho Romano". Pág. 190

Código del Estado de México para el Delito de acusación o denuncia falsa. Por lo que se puede afirmar que el proceso por calumnia según la Lex Remmia se iniciaba cuando el acusado ponía de manifiesto su intención al comienzo, o al menos, antes de que terminara el proceso principal, de que se diera inicio a dicho proceso.

Podemos observar del párrafo anterior, que se actualizaba la figura de la caducidad, ya que el reo sólo podría perseguir por calumnia a su acusador, antes de la finalización del proceso principal, sino perdía su derecho.

Elementos de la calumnia

Julio Camiñas G. señala que la Calumnia probablemente se definió como el hecho de realizar una acusación contra un reo que el acusador sabe que es inocente y para que ese hecho surgiese a la realidad jurídica serían necesarios dos elementos; un elemento objetivo materializado en la absolución del reo y un elemento subjetivo, *dolus*, consistente en el deseo por parte del acusador de causar un daño especial al acusado.

Elemento objetivo

El elemento objetivo estaría constituido por la ausencia de fundamento en la persona para realizar la acusación, lo cual traía como consecuencia la imposibilidad de poder probar el hecho criminal imputado a otra persona a quien se le denominaba el "reus".

Al presentarse tal imposibilidad, se absolvía al reus, demostrándose entonces que la acusación formulada en su contra era infundada toda vez que no pudo ser probado el hecho afirmado por el acusador, así como la efectiva realización por el acusado y bajo dicho supuesto se reunía el elemento objetivo que integraba el concepto legal de calumnia.

El elemento objetivo supondría, al menos en el orden ideal, que el acusador antes de realizar una acusación, debía de analizar el hecho que se supone realizó el acusado, esto es, debía hacer un análisis de su fundamento, considerando si en realidad contaba con pruebas suficientes para demostrar en el proceso la realización del hecho y la consecuente culpabilidad del acusado, para después llegar a la determinación de realizar la acusación del reus. De tal modo que se decía, que precisamente por ese análisis que el acusador debía realizar respecto a las pruebas con que contaba para probar su imputación, se podría suponer si éste era una persona notable y en consecuencia si ello constituía un fuerte indicio de culpabilidad del reus.

Sin embargo dicho supuesto es criticado por Cicerón, quien considera injusto el que los jueces pudieran utilizar como perjuicio en contra del reo,

el hecho de que la acusación proviniera de una persona socialmente relevante.

Elemento Subjetivo

Este elemento se encontraba constituido por la malévolamente intención del acusador de causar un daño específico al acusado mediante el planteamiento de una acusación criminal, señalando que éste realizó un hecho del cual sabe es inocente, dando vida así al elemento intencional del delito de calumnia.

Penalidad

La Lex Remmia preveía una pena fija, entendiéndose por ello que no preveía mayor o menor penalidad para determinados casos, puesto que se consideraba que una vez que se determinara la concurrencia del elemento intencional en el grado suficiente para dar vida a la calumnia, se producía la sanción correspondiente.

A pesar de que se hablaba de un grado en la intencionalidad, "cuál haya sido el nivel suficiente de intencionalidad como para producir la sanción por la calumnia cuando se hubiesen reunido los demás elementos y requisitos, los textos no autorizan a señalarlo. La sistemática del juicio romano de calumnia cuya sentencia se reducía a non probasti o calumniatus no permitiría conocer, ni aún cuando las referencias de las fuentes a los procesos por calumnia fueran más extensas, qué grado de intencionalidad se exigía para la calumnia, y lo que sería más propio, un estudio teórico por parte de los juristas que orientara a los jueces, no existió o al menos no se conserva."³

En consecuencia se puede deducir que la apreciación de la intencionalidad en la conducta del acusador que no había logrado probar el hecho imputado al acusado se dejaba al libre arbitrio del jurado.

Sin embargo sí se puede afirmar que no bastaba para que se diera la calumnia que el acusador quisiera únicamente molestar al reo con un proceso, sino que el resultado querido ha de ser el de que se condene al reo por un crimen que no cometió. Situación que sigue siendo imprecisa para determinar el grado de intencionalidad, puesto que la apreciación de si se quería o no que se condenara al acusado por un delito que no cometió quedaba a la subjetividad del jurado

No obstante, de que una persona hubiese cometido calumnia adecuando su conducta a lo antes expuesto, no constituía calumnia según lo establecido en la Lex Remmia, ya si la acusación que a pesar de haber sido planteada con la firme intención de causar un daño al acusado, se demostraba en el proceso como verdadera, es decir, que provocaba la condena del reus, no originaba

³ Camiña, Julio G. "La Lex Remmia de calumnia Toribus". Pág. 13

sanción por calumnia.

Precisamente en este querer de que el reo sea condenado por un crimen que no cometió se encuentra la justificación de que la sanción para el calumniador iba consistir en imponerle la misma pena que él había querido para el reo.

EL PROCESO.

Por lo que respecta al desarrollo del proceso por el delito de calumnia éste se limitaría fundamentalmente a comprobar si el acusador al presentar una acusación que no había logrado demostrar, había actuado o no dolosamente, esto es, con la intención de causar un daño consistente en la imposición de una pena respecto de un delito que el acusado no cometió, mediante el planteamiento de una acusación criminal, de la que se conoce que el reo es inocente.

Para poder determinar el elemento subjetivo, podría optarse por tomar en cuenta el conocimiento a la hora de formarse la intención en el acusador, de la insuficiencia de las pruebas que éste había aportado al proceso, tratándose de demostrar que el acusado conocía la insuficiencia de las pruebas, para luego inferir, que habiendo planteado la acusación, actuó dolosamente.

Por el contrario, podría optarse porque en el conocimiento del acusador lo más relevante sea su firme voluntad de dañar, aparte de o que pudiera coadyuvar a su demostración la insuficiencia formal de las pruebas, se podían aportar al proceso por calumnia otros medios de prueba que sirviesen para poner de manifiesto ante el Tribunal la existencia de esa voluntad de dañar al momento de plantear la acusación, tales como el testimonio de testigos inclusive la confesión del ahora reo (acusador en el proceso principal) sobre este extremo.

El planteamiento de una acusación criminal no contando con el suficiente número de pruebas y de suficiente entidad como para que ordinariamente hicieran prueba del hecho imputado, implicando el conocimiento racional de la inocencia del reo, pondría de manifiesto ante los jueces el animus calumniandi del acusador, pero sería de recibo también, cualquier otro medio de prueba de los utilizados en derecho, que permitase demostrar la voluntad del acusador de dañar al reo haciendo que se le irrogase la pena de un crimen que no cometió.

Carga de la prueba.

Otro problema del que los textos que hablan sobre la calumnia, no permiten tampoco dar una respuesta definitiva se refiere, a quién tenía la carga de la prueba y lo que tenía que probar cada una de las partes en el proceso por calumnia, señalándose al respecto diversas hipótesis:

A). - que el reo absuelto afirme y demuestre el conocimiento del acusador y éste a su vez pueda contra objetar, ya sea afirmando y tratando de demostrar que obró por error o temeridad o simplemente tratando de neutralizar las pruebas que el reo ahora acusador aporte para demostrar que obró con ese conocimiento. B). - se presume el conocimiento del acusador a partir del hecho de la absolución del reo y automáticamente se le irroga al acusado la pena de calumnia, C). - se presume el conocimiento basándose en el hecho de que el reo ha resultado absuelto pero, si éste decide plantear el proceso por calumnia, el acusador puede enervar la presunción demostrando que al acusar infundadamente, lo hizo por error o temeridad.

Se manejaba como exclusión del delito de calumnia el error justificable, evitándose así la sanción por calumnia a pesar de no haberse probado la acusación intentada, sin embargo, este error no era respecto al análisis que realizaba el acusador en razón de las pruebas con que contaba para plantear la acusación, sino un error calificado en el proceso por calumnia de *iustum*, esto es, de admisible, justificable. Sin que se señale en que momentos se daban tales casos.

El dolo no era un elemento conceptual exigido, y no podría considerarse implícitamente incluido en el elemento objetivo de la calumnia, porque supondría que la simple absolución del reo equivaldría a la calumnia del acusador, pues se afirma que no por el hecho simple de no haber logrado probar la acusación intentada, con independencia de cuál haya sido el *animus* del acusador al plantearla y suponiéndolo por el hecho mismo de la absolución del calumnioso, surgía a la vida la calumnia ya que no parece que haya sido el modo en que la *Lex Remmia* trató la calumnia

LA SENTENCIA

La sentencia del juicio criminal de calumnia se limitaba a un pronunciamiento sobre la existencia o no de calumnia, en aquella acusación que el acusador, ahora convertido en *reus* del proceso por calumnia, no había logrado demostrar.

El presidente de la *questio*, ante el cual el acusador había llevado al reo en el proceso principal, sería el encargado de pronunciar el fallo; después de contar los votos de cada uno de los miembros del jurado, se limitaría a pronunciar que no se había probado, cuando la mayoría se hubiera inclinado por la absolución, es decir, cuando hubiesen apreciado que no había existido calumnia en la conducta del acusador que no había sin embargo logrado probar su acción. Calumnia sería la forma adoptada por la condena, que se producía cuando la mayoría de los miembros del jurado hubiesen apreciado la concurrencia de la intencionalidad en la conducta del acusador. Por lo que no se podía pronunciar en un mismo juicio respecto a la

verdad o falsedad del delito imputado y respecto a la existencia del delito de calumnia.

GRECIA

Respecto a la regulación del delito de calumnia en la antigua Grecia, no se tienen mucha información, los estudiosos del mismo advierten únicamente que los calumniadores eran conocidos con el nombre de Sicofantes, llamados así porque alardeaban de influencia con algún oficial público con el mismo príncipe, logrando ganancia por su vendido silencio.

FRANCIA

"El legislador la expuso como un delito con tipicidad independiente en la Ley de tres Brumario del año IV de la república, incorporada en el código de 1810 en el artículo 367, que expresaba lo siguiente: quien, sea en sitios o reuniones públicas, sea un instrumento auténtico o público, sean en un escrito impreso o no, haya imputado a un individuo hechos que de ser ciertos expondrían a aquel contra quien son dirigidos a persecuciones criminales o correccionales, o lo expondrían solamente al desprecio o al odio de sus conciudadanos, será castigado con la pena correspondiente a la calumnia."⁴

No obstante, éste país hizo desaparecer esta infracción en la Ley de prensa de 1819, dicha ley acoge de nuevo los antiguos principios, sancionando sólo dos delitos, la injuria y la difamación, y en el concepto de difamación protegió lo que se pretendió defender con la calumnia.

ESPAÑA

En los códigos españoles la calumnia como imputación de un hecho delictuoso fue incluida en la legislación Alfonsina.

"En el derecho español antiguo y adentrándose ya en el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, encontramos antecedentes en el Libro VI, que trata de los malfechos et de las penas, et de los tormentos, en su título primero referido a de los que acusan los malechores, apartando sexto donde se indica la manera en que una acusación debe ser hecha ante el rey, se castigaba a quien lo hacia movido por la envidia o falsedad, con la entrega como siervo a aquél a quien acusó, asimismo, se eximía la verdad de sus dichos."⁵

Hasta antes de que se emitiera el código de 1822. El fuero juzgo no separo la imputación de delitos de las demás ofensas, sancionándola en forma específica como calumnia.

⁴ Garrido Mont, Mario. Op Cit. Pág. 165

⁵ Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal Mexicano" Tomo IV. pág. 682

Las partidas se encuentran influidas por los conceptos romanos, dividen a las injurias (deshonra) en graves y leves y entre aquéllas influyen, siguiendo el derecho romano una serie de atentados contra la integridad corporal que hoy se consideran como delitos de lesiones, las inferidas por medio de versos o cantares, o por libelos famosos. También, como las leyes anteriores, las dividen en injurias o deshonras de palabra y de hecho, aquí ya aparece la noción de calumnia consistente como el derecho vigente en la imputación de un hecho delictuoso, dejándose apreciar que en primer orden aparece la injuria y con posterioridad la calumnia.

A partir del código penal de 1848 se introdujo en España la regularización de los delitos de injuria y calumnia mantenida en el vigente código, cuya base es la distinción entre la calumnia y la injuria considerando a aquélla como la falsa imputación de un delito.

El artículo 375 del código español de 1848, base del nuestro, no tiene antecedente alguno en la legislación anterior de España. Pues fue copiado del código Francés exactamente cuando el legislador Galo abandona el sistema implantado por la Península, ya que el 26 de mayo de 1819, se dictó la ley de prensa en Francia, que en el artículo 26 deja sin efectos éste nuevo delito.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO MODERNO

ITALIA

El autor Miguel Angel Romero señala que "en el Derecho Penal italiano moderno el delito estaba previsto en los artículos 375 a 379 del código Penal de 1889 y con algunas variantes corresponde a la redacción del artículo 368 del código italiano vigente, cuyo texto reza: *quienquiera que, con denuncia, querrela, requerimiento o instancia, aun en forma anónima o bajo falso nombre, dirige a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga obligación de pasar informe a la judicial, la inculpación de un delito contra alguien a quien sabe inocente o simula a cargo de él las huellas de un delito, es castigado con la reclusión de dos a seis años. La pena se aumentaba si se inculpa a una persona de un delito por el cual establezca la ley la pena de reclusión superior en el máximo de diez años u otra pena más grave. La reclusión de cuatro a doce años si del hecho se sigue una condena a reclusión superior a cinco años, y de seis a veinte años, si del hecho se sigue una condena al ergástulo, y se aplica la pena del ergástulo si del hecho se sigue pena de muerte.*"

ESPAÑA

El Código español prevé en su artículo 325 que "Cometen éste delito los que imputaren falsamente a alguna persona hechos que si fueran ciertos constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo y en su segundo párrafo: No se procederá, sin embargo, contra el acusador o denunciador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Éste mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir nuevo proceso"

MÉXICO

Como consecuencia de la Conquista de que fue el pueblo mexicano objeto por parte de los españoles, el legislador mexicano, realiza una copia de las figuras delictivas establecidas en los códigos españoles, razón por la cual, como ya se señaló con anterioridad, el código penal de 1931 vigente actualmente en México, prevé en forma similar la regulación que del tipo penal de calumnia se prevé en el código de España. Contemplándose dicho delito en el artículo 356 del código penal del Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, quedando comprendidas dentro de dicho artículo las modalidades de calumnia que más adelante se mencionan.

La calumnia en el sentido que la establece nuestro código, no existió en las leyes pasadas, como se ha visto, había dos delitos, la injuria y la difamación, que castigaban en general toda ofensa al honor de una persona. La calumnia no era otra cosa que el delito denominado acusación calumniosa por el Código penal del Estado de México.

CONCEPTO

2. CONCEPTO DE CALUMNIA

"La palabra Calumnia proviene del "latín calumnia. Acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño. Imputación falsa de un delito de los que dan lugar a un procedimiento de oficio."⁶

"El sentido que estamos estudiando se encuentra ratificado por el origen etimológico de la palabra, del latín calumtum, forma verbal del verbo calvo, que significa engañar de manera que calumnia equivaldría a engaño."⁷

El concepto técnico jurídico es diferente, mucho mas restringido, no obstante que siempre tiene predominio la circunstancia de la falsedad, requiere de otras condiciones para que pueda hablarse de calumnia como son que lo imputado sea un delito, por ello es que podemos en forma general establecer que la calumnia significa penalmente hablando, imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito.

El diccionario de Escriche señala que la calumnia es el delito que se comete atacando o hiriendo maliciosamente el honor y la reputación.

"Delito contra el honor que comete aquel que hace una imputación falsa de que alguien ha cometido un delito. La acusación falsa, desde luego, se hace con malicia para causar daño."⁸

Refiriéndose al derecho italiano, la palabra calumnia tiene dos significados. En el uso vulgar expresa un concepto más amplio aplicándose indistintamente al hecho de quien, por medio de escritos o palabras, impute a otro un hecho determinado, que es delictivo por sí mismo, o por la opinión pública, o que es capaz de ocasionar el odio o el desprecio de los ciudadanos. En el sentido propio del lenguaje legal se reservó el nombre de calumnia a las imputaciones que se presentan a la justicia, con ese carácter.

Como puede observarse, si se usa la palabra calumnia en el primer sentido general la palabra calumnia, estamos entonces hablando bajo el mismo nombre de dos delitos, que tienen un objeto totalmente distinto, según algunos autores la difamación, que es delito contra el honor, y la verdadera y propia calumnia, que es delito contra la justicia. Y que por lo mismo opinan que si se usa el

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Pág. 382

⁷ Garrido Mont, Mario. Op Cit Pág. 163

⁸ Díaz De León, Marco Antonio. "Diccionario De Derecho Procesal Penal". Pág. 360

nombre de calumnia para las difamaciones, sería propiciable dar al delito de calumnia otro nombre como el de denuncia calumniosa.

EL CÓDIGO ALEMÁN establece en su artículo 187 que por calumnia se entiende al que a sabiendas y de mala fe, refiriéndose a otro, afirma o propala un hecho falso, que puede redundar en un menosprecio, en su desprestigio, o en poner en peligro el crédito que goza, definiendo a la imputación falsa como aquel que acusa a otro ante una autoridad, funcionario encargado de recibir denuncias, jefe militar o públicamente, a sabiendas y de mala fe, de la comisión de un delito punible o de la violación de un deber en sus funciones o en su servicio, con la intención de que se lleve a cabo la instrucción de un proceso, o se adopte una medida disciplinaria.

EL CÓDIGO PENAL ITALIANO de 1889, llamo calumnia en su artículo 212 al hecho de quien por denuncia, querrela, presentada a la autoridad judicial o aun funcionario que tenga obligación de trasmitirla a esa misma autoridad, inculpa a alguien, sabiendo que es inocente, de un delito, o simula en contra de él huellas o indicios materiales; en 1930 estableció en su artículo 368 que por calumnia debe entenderse el hecho de que alguien por denuncia, querrela, requerimiento o instancia, aunque sea anónima o hecha bajo nombre falso, dirigida a la autoridad judicial o a otra que tenga obligación de trasmitírselo a ésta, inculpa de un delito a alguien sabiendo que es inocente, o simula en su contra huellas o indicios materiales de un delito.

Los antiguos escritores dividieron la acusación o denuncia calumniosa en diferentes modos. La verdadera y la presunta y en presunta, manifiesta y manifiestísima.

Existe la primera cuando el calumniador no consigue demostrar la culpabilidad del calumniado, y el juez declara que lo absuelve por falta de pruebas. Hay calumnia manifiesta cuando el inculpado llega a demostrar su propia inocencia, pero no se puede demostrar, al mismo tiempo, que el acusador tuviera conocimiento de que era inocente. Hay calumnia manifiestísima cuando aparecen, de un modo indudable, tanto la inocencia del inculpado como la mala fe del calumniador.

Podemos concluir diciendo que por calumnia se entiende penalísticamente el hecho de imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito. Entendiéndose por imputación falsa el hecho de atribuir a una persona la comisión de un delito que realmente no cometió o bien que se cometió por otra persona.

CONTEXTO SOCIAL

3. CONTEXTO SOCIAL

En el presente apartado hablaremos de lo que comúnmente la sociedad entiende por calumnia, para así establecer una distinción entre lo que vulgarmente la gente denomina calumnia, de lo que nuestra legislación regula para este tipo penal.

La calumnia desde épocas muy remotas ha sido equiparada siempre con la mentira, equiparación que no esta muy lejos del concepto legal que se le ha dado en las legislaciones penales, ya que la mentira es la esencia propia de este delito.

En el derecho antiguo encontramos en la Biblia "en los comienzos de la marcha del pueblo hebreo hacia su destino, las primeras referencias en el Libro del éxodo, insertas en el Código de la Alianza, en las leyes dadas por Yahveh a Moisés, No propales falso rumor, no juntes tu mano con el malvado para atestiguar en falso, aléjate de toda palabra falsa y a inocente y justo no hagas morir, pues yo no absolveré al culpable."⁹

Más adelante en el libro del Deterenomio, en donde se encuentra una recopilación de leyes promulgadas en las cuales Moisés, le recuerda a su pueblo la necesidad de la observancia de las leyes en lo concerniente al tema que nos ocupa, mismo que se encuentra con un carácter talional puesto que les señalaba que cuando surgiera un testigo perverso contra un hombre, acusándolo de una transgresión, los dos hombres tendrán que presentarse ante Yahveh, delante de los sacerdotes y jueces que haya por aquellos días, quienes indagarán la verdad y si el testigo es un testigo falso, que ha depuesto falsedad contra su hermano, se hará con él lo que él pretendía hacer con su hermano.

Históricamente, la calumnia ha sido un concepto que se equipara a la mentira, al evolucionar las leyes, se le ha implicado junto con la acusación falsa y en ese sentido pueden encontrarse remotos precedentes.

Haciendo un análisis de la palabra calumnia se concluye que existen profundas diferencias entre lo que vulgarmente se entiende por ella y el significado que los textos legales le han dado.

Vulgarmente se la asimila a falsedad, vale decir imputar cualquier

⁹ Romero. Miguel Angel. "Denuncia o acusación calumniosa". Pág. 16

hecho o acción que se encuentra al margen de la verdad, excluyendo todo distingo con respecto a la naturaleza del hecho imputado, es decir, si constituye o no un delito, exigiéndose únicamente como condición imprescindible, la falsedad del hecho que comprende.

Como puede observarse en el párrafo que antecede, la gente usa indistintamente la palabra calumnia cuando alguien imputa un hecho no constitutivo de delito, que cuando lo que se imputa es un hecho delictuoso, siendo que dicha diferenciación se encuentra claramente realizada en el Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, al hablarnos de los delitos de injuria y difamación, señalando que por tales se entiende:

"Artículo 350. - La difamación consiste en comunicar dolosamente a uno o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien."

De lo que se deduce que cuando se comunica en forma dolosa a otras personas la imputación de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, estamos frente al delito de difamación y si se imputa a una persona un hecho previsto en la ley como delito, se esta en presencia del delito de calumnia

La palabra calumnia en el sentido amplio de la palabra, expresa mucho más que lo establecido en el código penal, por eso se presta a equívocos. Cuando alguien imputa a otro un hecho falso cualquiera que sea, el imputado se dice calumniado, siendo que en el lenguaje jurídico, la calumnia consiste en afirmar la comisión de un hecho constitutivo de un delito cualquiera que sea éste, a una persona, siendo falso, ya sea por que jamás se cometió o por que no lo cometió la persona a quién se imputa.

MODALIDADES

4. MODALIDADES DEL DELITO DE CALUMNIA

El tipo penal de calumnia para la mayoría de los códigos penales, es definido como la imputación falsa de un hecho determinado por la ley como delito a una persona, ya sea por que el delito no se cometió o no fue realizado por la persona a quien se imputa, sin embargo, los códigos penales han establecido diversas modalidades del mismo que en forma genérica consisten en la realización de la conducta antes citada, pero que la forma de ejecución es distinta (modus operandi), ya sea por que se hizo ante autoridad que tenía la obligación de investigarlo, por que se hizo mediante publicaciones, por que se realizó colocando objetos que den indicios de responsabilidad etc.

Así el Código Penal para el Distrito Federal y para Toda la República en Materia Federal establece en sus artículos 356, y 362, las siguientes formas en que puede darse la calumnia:

"Artículo 356. - El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años multa o de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido y;

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad..."

Artículo 362. - Los escritos, estampas, pinturas o cualquiera otra cosa que hubiere servido de medio para la injuria, la difamación o la calumnia, se recogerán e inutilizarán, a menos que se trate de algún documento una anotación..."

De la transcripción del artículo anterior se desprenden diversas formas de la realización de la calumnia, como son:

Las verbales o escritas, formales y reales. Las primeras se desprenden de la fracción I ya que la imputación puede hacerse mediante palabras proferidas en presencia o en ausencia del sujeto pasivo o mediante escritos dirigidos a éste o comunicados a terceras personas, pues dentro de esta formalidad del tipo de calumnia entran los diversos modus operandi. Las formales se contemplan en la fracción II cuando se hace mediante la presentación de denuncia, queja o acusación calumniosa, entendiéndose por tales, aquellas en que el autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que, ésta es inocente o que aquél no se ha cometido. La calumnia real, descrita en la fracción III consiste desde el punto de vista fáctico en poner sobre la persona calumniada, en su casa o en otro lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

Lo que caracteriza la calumnia formal es que las aseveraciones se hubieren presentado ante la autoridad encargada de la persecución de los delitos, lo cual puede acontecer al presentarse la denuncia o querrela ante el Ministerio Público.

También se clasifican en:

1. - calumnia formal fracción I artículo 356
2. - calumnia judicial fracción II y
3. - calumnia material fracción III

Con fines jurídicos, se toma en cuenta las modalidades antes citadas, por lo que tenemos que en forma concreta son tres las formas típicas que puede revestir el delito de calumnia según el artículo 356: 1. - el imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este es falso o es inocente la persona a quien se imputa (calumnia formal); 2. - presentar denuncias, querellas o acusaciones en las que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que éste es inocente o que aquél no se ha cometido (calumnia judicial); 3. - poner sobre la persona del sujeto pasivo, en su casa o en otro adecuado lugar, para hacerle aparecer como reo de un delito, alguna cosa que pueda servir de indicio o presunción de responsabilidad (calumnia material).

En razón de que las modalidades antes citadas se estudiaran en forma específica en el capítulo dos del presente trabajo denominado los elementos del tipo penal de calumnia, su estudio se reserva para dicha parte.

CAPITULO II

EL DELITO

1. TEORÍA DEL DELITO

CONCEPTO DE DELITO

Para el desarrollo del presente tema, se precisara en primer orden lo que se entiende por delito, para luego indicar cuales son los elementos que lo conforman.

La palabra delito "deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero fijado por la ley"¹⁰

Jiménez de Asúa señala que el delito es "un acto típicamente antijurídico y culpable a un hombre, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹¹

Al entrar el positivismo, se pretende demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, señalando que es el resultado necesario de carácter hereditarios, así Rafael Garófalo define al delito natural como la violación de los sentimientos altruista de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad cabiendo hacer la aclaración que al referirse a los sentimientos humanos, se refiere a los bienes jurídicos afectados por el delito.

Jiménez de Asúa establece que los requisitos que un acto debe reunir para ser un delito, señalando que estos consisten en: a).- acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad, b).- que la conducta sea contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad, c).- que la conducta sea dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad, d.-) que la conducta realizada este sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad y que se den las condiciones objetivas de penalidad. De tal forma que si falta alguno de esos elementos, no existe delito.

El código penal para el Distrito Federal en su artículo 7° establece que se entiende por delito:

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. "Apuntamientos Generales del Derecho Penal". Pág. 125

¹¹ Jiménez de Asúa, Mariano. "La Ley y el Delito". Pág. 207

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

El Código Penal para el Estado de México no establece propiamente que se entiende por delito, sino que señala las formas en que puede darse señalando en su artículo 6º "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión."

SISTEMAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO

Para el estudio Jurídico del delito, se han formulado diversos sistemas, mismos que se distinguen radicalmente por cuanto al estudio unitario o separado de los elementos que lo conforman, destacando principalmente los sistemas unitario o totalizador y el atomizador o analítico, para el primer sistema, el delito se integra por un todo indivisible, en tanto que para el atomizador, el delito se estudia por sus elementos.

CRITERIOS QUE FIJAN LA RELACIÓN ENTRE LOS CARACTERES DEL DELITO

Las teorías que regulan la relación que se va dando entre los elementos que integran el delito, es decir, si es necesario que se vaya indagando respecto a la existencia o inexistencia de dichos elementos, o si por el contrario, solo es necesario que se acredite el tipo penal descrito por la ley, son: 1.- Teoría de la pura coordinación; 2.- Teoría del indicio y Teoría de la identidad.

La primera teoría la sigue Beling, basada en que cada uno de los delitos tiene vida propia, tanto en su aspecto positivo como negativo; por tanto, habrá de examinarse primero si existe acción integrada a cada uno de sus elementos (manifestación de voluntad, resultado y nexos causal) o no existe (por concurrir por ejemplo vis absoluta), luego si es típica o no; si es antijurídica o esta amparada por alguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de derecho); si es culpable, es decir, si existe previa capacidad (imputabilidad) y si la acción puede ser atribuida a dolo o culpa del agente; y respectivamente, si concurre o no alguna causa de inimputabilidad o inculpabilidad. Finalmente, si es punible y no concurre ninguna causa material de exclusión de la pena.

Como puede observarse, sólo se puede pasar al siguiente elemento cuando se ha comprobado el que antecede.

La segunda teoría es mantenida por Mayer quien concibe a la tipicidad como un indicio de la antijuricidad, es decir, "el tipo ya no cumple una mera función descriptiva, como Beling lo indicaba, sino que incluye también elementos valorativos, como la ajenidad de la cosa en el hurto, la inclusión por tanto, de tales elementos en el tipo hace que el mismo cumpla una función indicaría respecto de la

antijuricidad. En General, cada una de las características del delito serán indicio de conocimiento de las otras".¹²

Al parecer esta teoría pretendió establecer una presunción de la existencia de los elementos del delito, partiendo de que si se tiene conocimiento de que hay tipicidad, entonces se da el elemento de la antijuricidad.

Finalmente la teoría de la identidad es expuesta por Mezger quien señala "la tipicidad no es sólo ratio cognosendi, sino ratio esendi de la antijuricidad y fundamento de la misma, siempre que no aparezca justificada por una causa de exclusión de lo injusto, en cuyo caso, a pesar de existir tipicidad, la acción no es jurídica"¹³

LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO.

Al respecto Cuello Calón ha elaborado diversas teorías que pretenden resolver cuando debemos considerar que un delito se realice en determinado lugar, exponiendo las teorías de la actividad y la del conjunto, en la primera el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión, y en la segunda el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo quinto que delitos se consideran cuando se consideran ejecutados los delitos en el territorio de la República.

VIDA DEL DELITO

El delito se desplaza a lo largo del tiempo; desde que se forma como idea o tentación en la mente hasta su terminación recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, a este proceso se le ha llamado camino del crimen (inter criminis), camino por el cual los delitos culposos no pasan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico. Las etapas que sigue el delito son:

Inter Criminis	Fase interna	idea criminosa o ideación deliberación Resolución.
	Fase externa	Manifestación Ejecución.

¹² Nueva Enciclopedia Jurídica. pág. 426

¹³ Castellanos Tena Fernando Op Cit. Pág. 160

Fase interna.- Abarca tres etapas o períodos. Idea criminosa o decisión, liberación y resolución.

Idea criminosa o ideación.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente la acepta, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación.- consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que sea aceptada.

Resolución.- A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir y consiste en que el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en su mente.

Fase externa. Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación.- La idea criminosa se manifiesta al exterior, surgiendo en el mundo pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, que antes existía sólo en la mente del sujeto.

Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la Manifestación y antes de la ejecución.

En relación con el estudio del delito, también es pertinente señalar la forma en que pueden cometerse los delitos, así hablamos del concurso del delito (artículo 8); delito continuado (artículo 9), ambos casos regulados en cuanto a la sanción en el artículo 64.

ELEMENTOS DEL DELITO

Respecto a este tema se han desarrollado dos teorías, la causalista y la finalista, mismas que en razón de requerir un estudio amplio y profundo que no constituye el objetivo del presente trabajo, nos limitaremos a exponer los elementos del delito conforme a lo que regulan el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y una vez agotados cada uno de los elementos se explicara brevemente la diferencia fundamental entre una y otra teoría.

En atención a las definiciones que sobre el delito se han expuesto con antelación, puede concluirse que en forma genérica, tratan de señalar que el Delito es la conducta típica, antijurídica, culpable legalmente punible. De dónde se desprenden los elementos positivos del delito cuya ausencia da lugar a la inexistencia del delito, elementos de los que originalmente hablara Guillermo Sauer.

ASPECTO POSITIVO

CONDUCTA
TIPICIDAD
ANTI JURÍDICA
IMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD
PUNIBILIDAD

CONDICIONALIDAD OBJETIVA
DE PUNIBILIDAD

ASPECTO NEGATIVO

AUSENCIA DE CONDUCTA
AUSENCIA DE TIPO
CAUSA DE JUSTIFICACIÓN
INIMPUTABILIDAD
INCULPABILIDAD
EXCUSAS
ABSOLUTORIAS
FALTA DE
CONDICIÓN OBJETIVA

CONDUCTA

El primer carácter del delito es el de ser un acto, algunos autores señalan que el primer elemento de delito es la existencia de un hecho, palabra que al ser estudiada a la luz del derecho no implicaría la existencia de un delito, ya que como acertadamente lo explica Jiménez de Asúa, se emplea la palabra acto, y no de hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. Sin embargo y a pesar de dicha diferencia, los códigos penales en estudio se refieren a la conducta utilizando la palabra hecho, ejemplo de ello cuando hablan de la exclusión del delito estableciendo "cuando el hecho se realiza sin la voluntad" (artículo 15 fracción I del Código Penal del Distrito Federal).

En términos de lo previsto por el Código Penal Para el Distrito Federal, podemos decir que la **conducta** es todo acto o hecho voluntario del hombre que produce un resultado.

Las formas de presentación de la conducta son mediante una acción o mediante la omisión, pasemos a ver que se entiende por cada una de ellas.

La conducta constituye el elemento objetivo del delito y puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión, tal y como lo establece el código penal para el Distrito Federal en su artículo 7°.

ACCION

La acción debe entenderse como el movimiento corporal voluntario que realiza el hombre.

La acción se va a encontrar integrada de los siguientes elementos:

- 1.- actividad (ejecución).
- 2.- voluntad
- 3.- Deber jurídico de abstención (se infringe una norma prohibitiva)

El primer elemento implica propiamente el realizar algo, en este caso, la actividad descrita en determinado tipo legal.

El segundo elemento.- implica que la actividad se realiza por decisión propia, es decir, que no se realiza por mandato de alguien.

Tercer elemento.- consiste en la realización de una conducta que no esta permitida por la ley penal.

OMISION

La segunda forma de presentación del delito es la omisión, que ha sido definida como la falta de actividad, implica el abstenerse de obrar.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia, de la comisión por omisión u omisión impropia; de la comisión propia Porte Petit señala como elementos de la comisión propia "voluntad o no (delitos de olvido), b) inactividad y c) deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la simple omisión consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un típico.

La omisión simple se da cuando el sujeto activo, tenía la obligación de realizar una determinada conducta descrita en la ley, y a pesar de ello omite realizarla voluntariamente.

Sus elementos son:

- 1.- Inactividad
- 2.- Voluntad
- 3.- Deber jurídico de obrar.

La comisión por omisión consiste en dejar voluntariamente de actuar causando con ello un resultado material violando con ello una norma preceptiva y otra prohibitiva. Por ejemplo la madre que no alimenta a su hijo. Su deber jurídico de obrar es alimentarlo y su deber jurídico de abstención es no matar, sus elementos son, aunque en realidad se estaría hablando de dos delitos.

- 1.- Inactividad.
- 2.- Voluntad.

3.- Deber jurídico de obrar y de abstención.

La diferencia entre una y otra forma de la comisión consiste en que en la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado, en tanto que en la comisión por omisión se violan dos deberes, el que obliga a hacer y el que obliga a no hacer, esto es una obligación de obrar y otra de abstenerse, originado que se infrinjan dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

En conclusión, existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva.

En los delitos de simple omisión el tipo nace con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno, en cambio en los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión), es necesario un resultado material, un cambio en el mundo exterior al no hacer lo que el derecho ordena.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, y fracción I del artículo 16 del Estado de México, el primero de ellos alude a que el hecho se realiza sin la voluntad del agente y el segundo a que obre el inculpaado por fuerza física exterior irresistible

Los casos específicos de ausencia de conducta son:

La vis absoluta consistente en la fuerza física exterior irresistible que reciente el sujeto activo y que proviene de otro sujeto que la ejerce no sobre su voluntad sino sobre el cuerpo de la víctima, a efecto de someterla a la realización de un hecho contrario a su voluntad.

La vis mayor.- fuerza física exterior que reciente el sujeto activo proveniente de la naturaleza.

Vis compulsiva.- o violencia moral existe cuando el sujeto activo es amenazado con causarle un daño a él o a su familia si no realiza el hecho típico.

Caso fortuito fracción X del artículo 15

Algunos autores consideran al hipnotismo, al sueño y la sordomudez como aspectos negativos de la conducta, pues en estos se realiza la actividad sin que exista voluntad, por encontrarse el sujeto en un estado en el que su conciencia esta suprimida.

TIPICIDAD.

Para poder entender este concepto, primero hay que establecer que se entiende por tipo.

Tipo, es la descripción legal que de una conducta hace el legislador en las normas penales.

La tipicidad, se presenta cuando hay una adecuación de la conducta al tipo.

La tipicidad se haya regulada en forma principal en la Constitución General de la República en su artículo 14, al decirse que sólo se aplicara la pena por una ley aplicable exactamente al delito de que se trate.

Para los efectos de la legislación Mexicana, habrá tipicidad, cuando se tengan por acreditados los elementos del tipo penal, mismos a que se refiere el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que son:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II.- la forma de intervención de los sujetos activos.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo. Se acreditarán si el tipo lo requiere a). - las calidades del sujeto activo y del pasivo, b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, c) el objeto material, d) los medios utilizados, e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, f) los elementos normativos, g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

El primero de los elementos referidos a la acción, ya se explicó en la parte relativa a la conducta.

La lesión o peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido, no es otra cosa que el bien jurídicamente tutelado, mismo que es entendido como el bien protegido por la ley necesario para la convivencia social y que el hecho o la omisión lesionan, dichos bienes son por ejemplo, la vida, la integridad corporal, el patrimonio, el honor etc.

La lesión es el resultado material producido por la acción, lo que existía ya no existe, en los delitos de resultado formal, se constata el peligro expuesto del bien jurídico ello sucede en los casos de tentativa.

La forma de intervención de los sujetos activos, no la señala el

artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

El artículo 8º del código penal señala que los delitos sólo pueden cometerse dolosa o culposamente. Sin embargo el Código del estado de México también maneja la comisión del delito en forma preterintencional en su artículo 7 mismo en el que indica en que consiste cada una de las formas de comisión del delito.

DOLO

El dolo se define por el artículo 9º del Código del Distrito Federal, como: "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posibles el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley" señalando que el delito es culposo cuando: "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se producirá en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones especiales".

La diferencia entre el dolo y la culpa estriba en que en el dolo el agente conociendo el significado de su conducta procede a realizarla, queriendo no solo la realización, sino también el resultado, en cambio, en la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado.

Elementos del delito.

"Es uno ético y otro volitivo o emocional, el primero está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, el volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto en la violación del hecho típico"¹⁴

Teorías del dolo.

Teoría de la voluntad para esta teoría quién realiza el acto debe conocer los hechos y su significado, el autor debe en consecuencia haberse propuesto ocasionar el resultado, debe haber tenido la intención de realizarlo no se trata de que haya querido realizar la acción sino que haya querido el resultado.

Teoría de la representación, señalando que propósito significa la dirección de la voluntad hacia un fin, cuyo logro se propuso el autor.

Teoría del asentimiento, esta teoría requiere de la previsión o representación de un resultado como cierto, probable o posible, pero no exige la intención o la voluntad del resultado, sino únicamente la acepción.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando. "Apuntamientos Generales del Derecho Penal". Pág. 235

Clases de dolo.

Dolo directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, hay voluntariedad en la conducta y el querer del resultado.

Dolo eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible el resultado y a pesar de ello no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias, hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, aquí se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, por ejemplo el que provoca un incendio en un lugar sabiendo que puedan morir otras personas que se encuentran en el mismo.

CULPA

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Jiménez de Asúa señala que "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever."¹⁵

Elementos de la culpa.

Actuar voluntario

Actuación sin precauciones

El resultado del acto ha de ser previsible e inevitable y tipificarse penalmente, precisa de una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

Clases de culpa.

Consciente, con previsión o con representación: existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no sucederá, por ejemplo el que maneja un vehículo sin frenos. La culpa es inconsciente sin previsión, o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible, por ejemplo quien limpia una pistola cargada en presencia de otras personas, es previsible que pueda dispararse y lesionar.

La distinción entre culpa consciente y dolo eventual consiste en que tanto una como en otra hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado delictivo, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

¹⁵ Castellanos Tena, Fernando Op Cit. pág.-245

El dolo y la culpa son conocidos en su conjunto como los elementos subjetivos del tipo.

Las calidades del sujeto activo y pasivo.- se refiere a las calidades que deben de reunir, en su caso los sujetos del delito, como lo sería la calidad de servidor público en el sujeto activo, para el caso del delito de cohecho, o que el pasivo sea menor de dieciséis años en el caso del delito de corrupción de menores.

El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión.- no es otra cosa que el llamado nexo causal existente entre la conducta y el resultado.

Los delitos pueden producir un resultado material o formal, "El resultado material.- Toda conducta tiene manifestación en el mundo físico; esa manifestación en el mundo físico es un cambio que se opera en éste. Antes de la conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se hallan después de la conducta. Antes de encender un cigarrillo la cerilla no estaba quemada"¹⁶, el delito de homicidio tiene un resultado material, puesto que deja sin vida a una persona, en cambio en el resultado formal no se da ese cambio en el mundo físico, por ejemplo, en el delito de portación de armas, que produce una inseguridad en las personas de un determinado lugar.

"Sabemos que cuando un sujeto dispara un balazo contra otro para matarle (conducta homicida) y éste muere como resultado de los balazos tres días después hay una relación de causa a efecto entre la conducta homicida y el resultado muerte. Esta es la relación o nexo de causalidad".¹⁷

Objeto Material.- lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa ejemplo el auto en el robo.

Los medios utilizados, son aquellos objetos, substancias, cosas, etc. de las que se vale el activo para llevar a cabo la conducta descrita en el tipo, por ejemplo, el veneno, una pistola, serían los medios utilizados para privar de la vida a otro, en el delito de homicidio, o la violencia, para cometer el delito de violación..

Las circunstancias de lugar, tiempo, modo, y ocasión.- Son exigencias que el tipo requiere se acrediten, en cuanto a la referencia de lugar tenemos al delito de allanamiento de morada previsto en el artículo 285, que exige que la introducción del activo se haga en **vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada**. En cuanto a la de tiempo, tenemos al delito de aborto que exige que la muerte del producto de la concepción se realice en el **momento de la preñez**; como circunstancia de modo tenemos el ilícito de ultrajes a la moral pública, previsto en el artículo 200, fracción II, que exige que la invitación al pasivo al comercio carnal sea de modo escandaloso.

¹⁶ Zaffaronia, Raúl Eugenio, Manuel de derecho Penal. Pág. 418

¹⁷ Ib Idem. Pág. 364

Elementos normativos.- Son aquellos que requieren ser valorados cultural o jurídicamente por el legislador como la moral, las buenas costumbres.

“Hay algunas expresiones genéricas que aparecen en las formas legales y que son verdaderos elementos normativos de los tipos legales, como sucede en la referencia a la ilegitimidad del apoderamiento en el hurto. En otros casos, expresiones como sin causa justificada, rehusar o retarda, no tienen otro efecto que recalcar la necesidad de la antinormatividad para la tipicidad penal de la conducta”¹⁶

Los elementos subjetivos específicos.- Consiste en los ánimos, propósitos, intenciones de la conducta, distintos del dolo, por ejemplo, obtener rescate, causar daño, etc.

Por lo anterior, podemos señalar que la descripción de una conducta en las normas penales, tiene elementos objetivos como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc. pero el tipo, sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y cualidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo (funcionario público), al pasivo, (ascendientes, cónyuge, menor) al objeto, (cadáver, culto) al tiempo, (en caso de guerra) lugar (dentro o fuera) ocasión (hallándose reunidas corporaciones) y al medio. (clandestinamente, con engaño, violencia, amenazas, temor, tumultos, promesas dádivas, dinero), a esta clase de tipos se les ha denominado tipos normales, por creer que la función de la ley en la parte especial es ante todo hacer una mera descripción objetiva, en tanto que se designan como tipos anormales aquellos en los que el legislador profundizó en el juicio valorativo de la antijuricidad; y también contiene elementos subjetivos, como lo son el dolo y la culpa.

ATIPICIDAD.

Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Las causas de atipicidad pueden ser: ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo, (como ser servidor público), si falta el objeto material o el objeto jurídico, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, al no realizarse el hecho por los medios comisos específicamente señalados en la ley, si faltan los elementos subjetivos del injusto (dolo y culpa).

El Código penal señala como casos de atipicidad:

¹⁶ Ib Idem. Pág. 423

trate;

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se

penal.

VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

A).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo

Al último se le conoce como error de hecho

El error de hecho esencial: recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo o bien fúndante de una conducta justificada, y debe ser necesariamente invencible, como ejemplos tenemos el error de hecho accidental: puede ser en el golpe, en la cosa o en la persona.

ANTI JURICIDAD.

Es definida normalmente como lo contrario a derecho, lo que no esta conforme a derecho, definición que ha sido criticada al señalare que es más bien lo que se apega a derecho, ya que Carlos Binding señaló que era lo que se ajustaba a la ley penal.

Resumiendo podemos señalar que una conducta será antijurídica, cuando siendo típica no se haya protegida por una causa de justificación.

CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede ser constitutiva de un delito, es decir de aquellos actos u omisiones que revisten los aspectos de una figura delictiva, pero les falta el carácter de ser antijurídicos, de contrario a derecho, por lo que puede decirse que estos actos u omisiones son realizados a la luz de lo que prevé el derecho

Por lo anterior se puede afirmar que cuando falta la antijuricidad no hay delito, ya que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación, mismas que el Código Penal del Distrito Federal contempla y que son las siguientes:

Consentimiento del titular del bien jurídico. (fracción III)

Legítima defensa. (fracción IV)

Estado de necesidad. (fracción V)

Cumplimiento de un deber. (fracción VI)

Ejercicio de un derecho. (fracción VI)

Obediencia jerárquica. (fracción VI)

Error de derecho. (fracción VIII inciso b)

Consentimiento del titular del bien jurídico.

La fracción III del artículo 115 del código Penal prevé esa causa de justificación, no encontrándose regulada en la del estado de México. Señalando que: "Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos.

A).- Que el bien jurídico sea disponible

B).- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien.

C).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Legítima defensa.

Jiménez de Asúa señala que la legítima defensa es "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".¹⁹

La legítima defensa se prevén en los artículos 15 y 16 de los ordenamientos legales objeto de estudio de este trabajo en la forma siguiente:

"Artículo 15 fracción I.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, o en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y la racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probidad de una agresión

"Artículo 16 fracción II.- Obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repeler y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor.

¹⁹ Jiménez de Asúa, Mariano. Op. Cit. Pág. 363

Se presumirá que existe la excluyente a que se refiere el párrafo anterior respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cercado, paredes, o al fracturar las entradas de una casa, departamento habitado o de sus dependencias, o a quien se sorprende dentro de la casa habitación u hogar propio, o de sus dependencia, en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de una agresión.

De lo anterior se desprenden como elementos de la legítima defensa: una agresión injusta y actual, un peligro inminente de daño derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente protegidos y repulsa a dicha agresión.

Por agresión debe entenderse toda conducta que amenaza lesionar intereses que se encuentran protegidos por la ley; es injusta porque quién la realiza lo hace sin tener derecho a ello y violenta porque la conducta debe llevarse a cabo ya sea amenazando en forma física a la persona o en forma moral mediante amenazas de dañar al que la repele o a terceras personas.

La agresión debe originar un peligro, es decir la posibilidad de dañar y debe ser inminente es decir próximo, que no hay duda de que se va a dar y debe de darse en la persona, bienes de ésta o de otras personas.

La repulsa a la agresión tal y como lo señala la ley debe ser para proteger los bienes jurídicos propios o ajenos debe ser únicamente la necesaria para repeler la agresión, es decir, que no se haya podido evitar la agresión.

Que sea mediante medios racionales, entendiéndose por tales que no uso por ejemplo para la defensa una pistola cuando el agresor contaba con una navaja para producir la agresión, por lo que con el simple hecho de amenazarlo con ella, repela la agresión, mas no así cuando la usaba.

Que no sea consecuencia de la provocación que se haya hecho al sujeto activo por parte del sujeto pasivo (ya sea de la persona que se defiende o de la persona que directamente repele la defensa.)

Exceso de legítima de defensa: Hay exceso cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión, y ello es motivo de sanción de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal. Y el artículo 68 del Código Penal para el estado de México.

Presunción de legítima defensa: Se da en los casos previstos en los párrafos segundo de los artículos 15 y 16 antes transcritos.

Estado de necesidad

“El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona, es una sustracción de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.”²⁰

Esta causa de justificación se haya contemplada en los ordenamientos en cita como:

“Artículo 15 fracción V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

“Artículo 16 fracción III.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado. Esta causa no beneficia a quien tenga el deber jurídico de sufrir el peligro.”

Elementos del estado de necesidad.

Obrar

Necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno

Peligro real, actual inminente

Lesionar un bien de menor o igual valor que el salvaguardado

Que el peligro no sea evitable por otros medios

Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontarlo

Como ejemplos del estado de necesidad tenemos el aborto terapéutico previsto en el artículo 334 del código penal para el Distrito Federal y el robo famélico contemplada en el artículo 379 del mismo ordenamiento.

La diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad estriba en que, en la primera hay agresión en la segunda no; en la primera hay una lucha entre un interés ilegítimo y otro lícito en el segunda hay una lucha de intereses legítimos.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op Cit. Pág. 203

Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica.

Se encuentran previstas en los ordenamientos penales de la siguiente forma:

"Artículo 15 fracción VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."

"Artículo 16 fracción IV.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Fracción VII.- Obedecer a su superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racionalmente."

Error de derecho y de prohibición.

Se da cuando es respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Se entiende por error la falsa creencia o representación equivocada con relación a un objeto o un caso determinado, este se clasifica en forma genérica en error de hecho y de derecho, el primero es esencial y accidental, el segundo no opera porque la ignorancia no exime de responsabilidad. El error como causa de inculpabilidad se encuentra regulada en la fracción VIII del artículo 15 del código del Distrito Federal.

El error de prohibición se presenta en las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, al realizar un hecho típico del derecho penal hallarse amparado por una justificante.

Legítima defensa putativa, "existe si el sujeto cree fundadamente por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima sin la existencia en la realidad de una injusta agresión."²¹

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental, y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber

²¹ Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos de Derecho Penal" pág. 260

existente, es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción, se resume a la capacidad de comprender lo injusto del hecho y a la capacidad de poder conducir la voluntad conforme a esa comprensión.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y por otro psíquico, consistente en la salud mental, son dos especies de tipo psicológico salud y desarrollos mentales, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

Responsabilidad.- "Es el deber Jurídico que se encuentra en el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho realizado. Son inimputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. Esas acciones se les llama acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. En este caso, como el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, el resultado le es imputable.

INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es soporte básico y esencia de la culpabilidad, sin aquélla no existe está y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, puesto que la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

Las causas de imputabilidad son todos aquellos estados de inconsciencia en que se encuentra un individuo al momento de realizar una conducta, en éste caso, la descrita por el tipo penal, y que pueden ser permanentes transitorios, ejemplos de los primeros padecer de alguna enfermedad mental (falta de salud mental y ejemplo de los segundos, el miedo grave y la sordomudez, estar bajo la influencia de algún enervante, la menoría de edad (falta de desarrollo mental), la embriaguez que es un trastorno mental transitorio.

Los estados de inconsciencia se encuentran regulados en la siguiente forma por el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal para el Estado de México:

El código del Estado de México regula en forma específica las causas de imputabilidad en su artículo 17, mientras que por su parte el Código del Distrito Federal las regula como: miedo grave fracción IV artículo 15; enfermedad

mental fracción VII del artículo 15; los artículos 67, 68 y 69 bis del Distrito Federal regulan el tratamiento que debe darse a las personas inimputables.

CULPABILIDAD.-

Jiménez de Asúa señala al respecto "es el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica."²²

Para Porte Petit es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto

De conformidad con la teoría finalista, la culpabilidad es un juicio de reproche que se la hace al autor de una conducta antijurídica en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma.

Los elementos de la culpabilidad son:

"Son requisitos de la culpabilidad normativos, entendida como reprochabilidad, que al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuricidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación."²³

Lo cual se resume a voluntad y conocimiento

INCULPABILIDAD.

Se presenta cuando no se dan los elementos de la culpabilidad como son conocimiento y voluntad.

La diferencia entre las causas de inimputabilidad e inculpabilidad estriba en que el imputable es incapaz psicológicamente y por lo tanto no le es reprochable su conducta, en tanto que el inculpable es completamente capaz y no se le reprocha su conducta por que no puede exigírsele otro modo de obrar.

Las causas de inculpabilidad son:

- No exigibilidad de otra conducta (fracción IX del artículo 15)
- Error de prohibición (Fracción VIII inciso b) del artículo 15)

"IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a

²² Jiménez de Asúa, Mariano. Op Cit Pág. 325

²³ Zaffaroni Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Pág. 555

la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.”

La no exigibilidad de otra conducta, se presenta cuando la realización del hecho típico obedece a una situación apremiante, que hace excusable ese comportamiento.

“El error de prohibición es un problema de culpabilidad, no pertenece para nada a la tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un problema de culpabilidad, se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Que es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta a la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena puede disminuirse”²⁴

Algunos autores consideran también como causa de inculpabilidad a la ignorancia, situación que no es encuentra regulada en el código penal, pues prevalece el principio jurídico de que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad

PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedora a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

La pena es la imposición de una sanción al responsable de la comisión de un delito.

Teorías de la pena.

Teoría absoluta. “La pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta, si el bien merece el bien el mal merece el mal, la pena entonces es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, y a título de reparación del daño o retribución por el hecho ejecutado.”²⁵

²⁴ Zaffaroni Raúl Eugenio. Manual de derecho Penal. Pág. 577

²⁵ Castellanos Tena, Fernando. “Apuntamientos Generales del Derecho Penal”. Pág. 306

Teoría relativa.- considera a la pena como fin, es un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

Teoría mixta.- conjuga ambas, la pena no es solo la remuneración del mal.

Para conocer quiénes se han hecho acreedores a la imposición de una pena y en que medida les será impuesta, se debe analizar en primer orden quienes son considerados autores de un delito, situación que es regulada por el artículo 13, en tanto que el artículo 14 regula las reglas para fijar la forma de participación.

Participación

Consiste en la realización voluntaria de la conducta descrita en la ley por una sola persona o por varias.

El artículo 13 del código penal del Distrito Federal indica quienes son autores partícipes del delito, en tanto que el 14 del mismo ordenamiento señala las reglas para la participación y el del Estado de México las regula en los artículos 11, 13 y 15.

Teorías de la participación

Teoría de la causalidad.- sobre la base de la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyen con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

Doctrina de la accesoriedad.- considera autor del delito no sólo a quien realiza los actos descritos por el tipo penal, pues advierte que la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios.

Teoría de la autonomía. El delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ello con vida propia, solo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad o las calificativas y modificativas.

En segundo orden debe estudiarse si el sujeto activo es reincidente, habitual, situaciones que son reguladas en los artículos 20 y 22 respectivamente, así mismo si el delito fue cometido en grado de tentativa.

Se entiende por tentativa, la realización de todos aquellos actos encaminados a la producción de un resultado, el cual no se consuma por causas ajenas al agente, situación que es regulada en el artículo 12 del código del Distrito y

en los artículos 9º y 10º del Estado de México.

Dichas situaciones harán que el juzgador aumente la penalidad basándose en los mínimos y máximos que señalan cada uno de los tipos penales, y siguiendo en todo caso lo previsto en los artículos 51 a 76 del código penal del Distrito y 59 a 98 del código del Estado que fijan las bases para la aplicación de las sanciones e individualización de la pena.

Tipo de sanciones.

Las sanciones que pueden imponerse al responsable de la comisión de un delito se hayan reguladas en el artículo 24 del código del Distrito y 25 del código del Estado.

Ejecución de la pena.

Esta puede ser disminuida si se cumplen ciertos requisitos y es cuando se obtiene la libertad preparatoria regulada en los artículos 84 a 87 y también puede ser modificada por una pena convencional prevista en el artículo 90.

Por último es importante establecer la diferencia entre la libertad y la libertad bajo fianza, la primera la concede el ejecutivo a los condenados que haya cumplido buena parte de la pena privativa de libertad, en cambio la segunda se otorga por el juez a los procesados, para que no sufran prisión mientras dura el proceso.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, por lo que comúnmente se dice que son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, pero que impiden la aplicación de la pena.

Especies de excusas absolutorias.

Excusa en razón de mínima temibilidad artículo 375

Excusa en razón de la maternidad consciente artículo 333

otras excusas por inteligibilidad artículo 280 fracción II párrafo segundo y 151

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Son requisitos excepcionales que establece el legislador para la procedencia de la pena, para algunos autores pertenece a la culpabilidad.

A continuación se explicara la diferencia fundamental entre la teoría causalista y finalista del delito.

Para la teoría causalista la conducta es solo un movimiento, sin importar que fin persigue, en tanto que para la teoría finalista, el movimiento persigue una finalidad.

Los causalistas, no aceptan que el tipo esta conformado por elementos subjetivos, sino solo objetivos, es decir, ubican al dolo u la culpa como partes integrantes de la culpabilidad, en tanto que para la teoría finalista, el dolo y la culpa se ubican como elementos subjetivos, pero dentro del tipo, por lo que afirman que el tipo se encuentra conformado de elementos objetivos y subjetivos, esta es la principal diferencia entre estas teorías del delito. o que importa es

Otra diferencia estriba en el hecho de que los finalistas ubican a la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad, en tanto que la mayoría de los penalistas causalistas la ubican como presupuesto de la culpabilidad. Para los causalistas la imputabilidad se entiende como la capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente, ya que dicha imputabilidad se basa en dos requisitos, uno físico y uno psíquico, éste último se basa en la capacidad de entender y querer, pero para los finalistas, la imputabilidad es la capacidad de ser motivado por la norma penal y su correspondiente sanción, ya que esta se integra de la capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión.

Para los causalistas, hay inculpabilidad cuando se presenta el error la no exigibilidad de otra conducta, en tanto que para los finalistas se actualiza cuando no se dan los elementos de conocimiento y voluntad y también por la no exigibilidad de otra conducta.

2. ELEMENTOS DEL DELITO DE CALUMNIA.

Como se señaló en el punto anterior, los elementos del delito son: conducta, típica, antijurídica culpable y punible, indicándose también que el tipo penal se haya compuesto de diversos elementos que pueden ser de carácter objetivo, subjetivo y normativos, por lo que en el presente capítulo indicaremos en que consiste cada uno de los elementos antes mencionados para el tipo penal de calumnia.

CONDUCTA.-

Como se indico en el punto que antecede, la conducta se despliega a través de una acción u omisión, pero para nuestro delito en estudio, la conducta sólo puede ser desplegada mediante una acción, es decir, no puede ser resultado de una omisión, ni la simple ni de comisión por omisión.

Se tendrá por desplegada la acción, cuando el sujeto activo realice los elementos descriptivos de cualquiera de las modalidades del tipo penal de calumnia descritas por los artículos 356 del código penal del Distrito Federal ó las previstas en los artículos 155, 156 y 290 del Código Penal para el Estado de México y que a saber son:

“Artículo 356. - El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años multa o de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido y.

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad...”

“Artículo 155. - Se impondrán de uno a cinco años de prisión, de cinco a quinientos días multas y hasta mil días multas por concepto de reparación del daño al que impute

falsamente a otro un hecho considerado como delito por la ley, si esta imputación se hiciera ante un funcionario que, por razón de su cargo, deba proceder a la persecución del mismo... ”

“Artículo 156. - Se impondrá igual pena a la señalada en el artículo anterior, al que para hacer que un inocente parezca como culpable, ponga sobre la persona o en cualquier lugar adecuado para ese propósito, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. A la pena señalada se le agregara la publicación de sentencia.”

“Artículo 290. - Se impondrá de uno a cuatro años de prisión, de cincuenta a quinientos días multas y hasta quinientos días multas por concepto de reparación del daño, al que impute a otros falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa...”

Como puede verse El código del Estado de México contempla en diversos artículos la regulación del delito de calumnia, ello obedece a que las fracciones II y III del artículo 356 del código del Distrito Federal las contempla en los artículos 155 y 156 pero reguladas como delito de Acusación o denuncia falsa, mismo que se encuentra en el Título de delitos contra la administración de Justicia, en tanto que la fracción I del referido artículo, lo prevé en el artículo 290 al que propiamente denomina delito de calumnia que se encuentran en el Título de delitos contra la persona. La razón por la cual el Código del Estado de México ha regulado bajo dos delitos las modalidades del delito de calumnia previstas en el Código del Distrito Federal, atiende a lo que considera como bien jurídicamente tutelado, tema que por considerarse que reviste una gran importancia se le ha dedicado un trato especial en el capítulo tercero del presente trabajo, hecha esta aclaración, se procederá a la continuación del presente tema.

De conformidad con los elementos de la acción la conducta en el delito de calumnia se da:

1.- Actividad (ejecución). Realizar la actividad descrita en los artículos antes citados.

2. - Voluntad (decisión). El sujeto debe realizar la conducta por propia decisión, esto es, no debe recibir indicaciones de otro.

3.- Deber jurídico de abstención (se infringe una norma prohibitiva).
- Se realiza la actividad descrita en los preceptos legales en estudio, no obstante, de no estar permitida.

TIPICIDAD.-

Los elementos de la descripción que el legislador establece para la calumnia formal son:

- 1.- Imputación (elemento objetivo)
- 2.- Que la imputación sea de un hecho determinado y calificado por la ley como delito (elemento objetivo)
- 3.- Que el delito se impute a persona determinada (elemento objetivo)
- 4.- Que la imputación se haga del conocimiento de terceras personas o de la persona a quién se imputa.
5. - La falsedad de esa imputación- (ya sea por no ser cierto el hecho o por ser inocente la persona a quien se imputa) (elemento objetivo)
6. - Que la persona que hace la imputación tenga conocimiento de la falsedad (elemento subjetivo)

Los elementos antes citados, encuentran su sustento en los siguientes criterios jurisprudenciales:

CALUMNIA, ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). En términos del artículo 290 del Código Penal vigente en el Estado de México, los elementos materiales del cuerpo del delito de calumnias son: a) que el activo impute a otro falsamente un delito; b) ya sea porque el hecho es falso; c) o inocente la persona a quien se le imputa. Acreditados dichos elementos deberá de tenerse por comprobado el cuerpo del delito, en términos de lo previsto en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales al no prever la ley ninguna comprobación especial para el delito de calumnia. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO; Amparo en revisión 168/89. Juana Jiménez Ramírez. 7 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores; Séptima Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 205-216 Sexta Parte; Página: 569

CALUMNIA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. Siendo que la corporeidad del delito de calumnia, previsto en el artículo 356, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, se acredita mediante los siguientes elementos materiales: a) que el activo impute a otro un hecho determinado, calificado por la ley como delito y, b) que éste sea falso o sea inocente la persona a quien se imputa, resulta incuestionable que no por el hecho de que el ahora quejoso haya presentado una demanda ante un juzgado de lo familiar, en contra de la supuesta ofendida, asegurando que ella en "convivencia" con un juez de lo familiar, obtuvo la aprobación del convenio judicial de divorcio voluntario para lesionar sus intereses patrimoniales, tal afirmación por sí sola, no se refiere a un hecho determinado considerado ilícito por la ley penal, pues únicamente se concreta a solicitar se decrete la nulidad de un convenio que se tilda viciado en el consentimiento de uno de los contratantes y que por ende, queda sujeto a la declaración que en su caso efectúe el juez correspondiente; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO; Amparo en revisión 90/91. Sergio Nicolau García. 19 de marzo de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Daniel J. García Hernández.

1.- IMPUTACIÓN

Imputar significa: Atribuir a otro participación o responsabilidad en la comisión de hechos delictuosos.

"Imputar, según el diccionario de la Lengua significa atribuir a otro una culpa, delito o acción. La imputación debe ser de un hecho punible constitutivo de delito conforme al código penal o a una ley especial cualquiera."²⁶

"Imputar es tanto como atribuir a una persona cualquier forma de participación o de responsabilidad penal. Señalándolo como interventor en la comisión de hechos concretos a los que la legislación describa típicamente como delitos"²⁷

La imputación, en el lenguaje jurídico, "consiste en el hecho de poner a cargo de alguien, de una manera aparentemente presumible, un acto delictuoso determinado que se ha producido por su causa y con su intervención"²⁸

2.- Imputación de un hecho determinado y calificado por la ley como delito.

Como se ha dicho, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que cualquier imputación de un tipo penal previsto en los ordenamientos penales, puede ser objeto de la imputación.

Es imprescindible que la imputación sea de un hecho singular y concreto, localizable en el tiempo y en el espacio e individualizable en sus personales referencias.

3.- La imputación del delito a persona determinada.

No puede haber imputación de un delito, sino se imputa a persona determinada, es decir, no se puede decir únicamente que se ha cometido un delito sin decir quién lo realizó, por que entonces no se da el elemento de la imputación.

"No es menester nombrar a la persona o entidad colectiva en que figure la persona, basta que aquella pueda ser individualizada por el texto o el contexto de la imputación."²⁹

²⁶ Cuello Calón Eugenio "Derecho Penal Mexicano", pág. 184

²⁷ González de La Vega Francisco. "El Código Penal Comentado". Pág. 453

²⁸ Ramos, Juan P. Los delitos contra el honor. pág. 218

²⁹ Ib Idem pág. 244

"La imputación debe recaer sobre un hecho concreto y determinado. La persona contra quien se dirige la imputación debe ser designada, aun cuando no es menester que se la cite por su nombre."³⁰

4.- que la imputación se haga del conocimiento de terceras personas o del propio sujeto a quien se imputa.

Es indiferente que la imputación sea hecha ante una o varias personas, pues la publicidad no es elemento esencial del delito.

5.- La falsedad de la Imputación.

La falsedad de la imputación. La falsedad podrá ser de dos clases, que el delito que se imputa no exista o bien, existiendo, se atribuya a persona que no tuvo participación alguna en su comisión.

La falsedad de la imputación puede consistir en que el hecho incriminado sea falso, es decir inexistente en sí mismo porque nadie lo haya ejecutado; también puede consistir la falsedad en que la persona a quien se imputa el delito sea inocente, es decir, que aún siendo ciertos los hechos y teniendo éstos tipicidad legal, en ellos no haya tenido participación alguna el calumniado.

"En los procesos por calumnia no puede darse por existente ésta por la simple circunstancia de que el hecho delictuoso atribuido o la responsabilidad de los presuntos no se hayan logrado establecer por insuficiencia de datos o elementos, por tanto, no toda imputación o denuncia de delito que termine para los imputados en su absolución o en sobreseimiento, hacen nacer necesariamente acción de calumnia en contra de los imputadores o denunciantes, pues para ello se requiere probanza plena de la falsedad de lo atribuido, en cambio, nace acción de calumnia cuando la absolución o el sobreseimiento se funden, no en duda o en falta de probanza suficiente, sino en la inexistencia misma del hecho o en la inocencia del acusado"³¹

No obstante lo anterior el Código del Estado de México prevé en forma presuntiva la imputación falsa, con el solo hecho de requerir sentencia o auto de sobreseimiento

"La imputación del delito debe ser falsa y esta falsedad debe ser objetiva y subjetiva. La falsedad objetiva es la imputación de un delito, sin que este delito se haya cometido por la persona. La falsedad subjetiva, se da cuando existe el ánimo doloso, es decir cuando se tiene conocimiento y voluntad de que se está

³⁰ Cuello Calón Eugenio Op Cit. pág. 285

³¹ González De La Vega Francisco. "El Código Penal Comentado" Pág. 455

cometiendo un hecho injusto”³²

“Este gravamen, onus probandi, no es sin embargo absoluto, pues el juez o el tribunal deben constatar si la imputación es o no falsa, con independencia de la prueba que pueda aportar el acusado, si en el juicio de calumnia no se suministra la prueba del delito imputado, esto no significa que haya de condenarse necesariamente por calumnia.”³³

6. - Que la persona que realiza la imputación tenga conocimiento de la falsedad, aunque el Código del Distrito Federal no lo señala expresamente, se desprende de la fracción II del mismo precepto legal y de lo dispuesto por la jurisprudencia.

A contrario sensu, el Código Penal del Estado de México, no prevé que la persona que realiza la imputación deba tener conocimiento de la falsedad de la imputación o que haya conocido que la persona a quién le imputa el hecho es inocente.

Pero como, además de la falsedad de la imputación, es condición necesaria de la calumnia el conocimiento que tenga el imputador de esa falsedad, dolo específico de este delito, la figura desaparece en los casos de error a que se contrae el artículo 357.

La calumnia judicial prevista en la fracción II del artículo 356 y la calumnia prevista en el artículo 155 tienen como elementos:

- 1.- Imputación.
- 2.- imputación de hecho determinado y calificado por la ley como delito.
- 3.- que el hecho imputado sea falso, por no haberse realizado por la persona o por no existir.
4. - La imputación debe hacerse del conocimiento de la autoridad.
- 5.- Que sea del conocimiento de la persona que realiza la imputación, que la persona es inocente o que el hecho no se realizó.

1. - La imputación. Respecto a ésta los Códigos Penales en estudio manejan los verbos denunciar, querellar y acusación, y por lo tanto, en esas formas debe darse la imputación, y aunque el artículo 155 del Código Penal del Estado de México no lo señala expresamente, debe entenderse que al referirse a que la imputación se haga ante autoridad que en razón de sus funciones deba proceder a su persecución, esta invocando dichos verbos, puesto que solo mediante la denuncia o querrela se puede acudir a la autoridad encargada de la persecución de los delitos.

³² "Diccionario Jurídico Mexicano" pág. 383

³³ "Nueva enciclopedia Jurídica" pág. 587

En razón de esas formas que debe revestir la imputación, a continuación se indicará brevemente en que consiste cada una de ellas.

Acusación. es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de parte.

Querella.- Es la manifestación de voluntad de ejerció potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

La querella puede ser formulada por cualquier ofendido del ilícito aun cuando sea menor, en cuyo caso al igual que el de los incapaces, pueden presentar la querella los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas morales lo pueden hacer por conducto de su apoderado, a través de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

Forma de la querella

La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Ministerio Público o por escrito, en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberán incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. Así mismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del mismo ordenamiento.

Para formularse la querella se requiere que:

Que la persona que asuma la función de parte querellante sea particularmente ofendido por la comisión del delito.

Denuncia.- Es la comunicación que se hace a cualquier persona del Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

La denuncia implica poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito lo cual se puede hacer de manera verbal, asentándose constancia de ello o por escrito.

Etimológicamente significa dar parte a la autoridad de un hecho delictivo

La denuncia podrá hacerse en forma verbal o escrita, si lo primero, la autoridad que la reciba deberá expresarla en una acta, la que deberá ser firmada por el denunciante o por otra persona, para el caso de no saber o no poder hacerlo.

Los términos de la denuncia deberán ser claros y precisos, con indicación del tiempo, modo y lugar en que se produjo el hecho reputado como delictuoso, así como también, en su caso, la descripción física del autor o autores y partícipes en el ilícito y de ser posible sus nombres o datos que permitan su individualización, la de los testigos que también lo hubieren presenciado y toda aquella circunstancias que permita su esclarecimiento.

Para formularse la denuncia se requiere:

Que la persona que la formule tenga conocimiento de la perpetración de un hecho delictuoso, vulnerable o no a sus intereses.

"No toda denuncia o querrela sobreseida definitivamente estará teñida de un tinte delictual, podrá serlo en algún caso determinado y siempre que reúna los restantes requisitos del tipo legal, pero, reiteramos, tal circunstancia en modo alguno será suficiente para dar por acreditados los extremos legales de la figura."³⁴

2.- Debe haberse hecho del conocimiento de la autoridad encargada de investigar los delitos.

En nuestro sistema penal mexicano, la autoridad encargada de la persecución e investigación de los delitos es el Ministerio Público, y como se indicó con anterioridad, ante el se presentan las denuncias y querrelas.

La diferencia entre esta forma de calumnia y la señalada en primer orden, estriba en el elemento de la parte receptora es decir, que mientras en la calumnia formal (fracción I) la persona receptora es cualquiera, en la calumnia judicial (fracción II o denuncia o acusación falsa (artículo 155), necesariamente debe serlo una autoridad que por razón de sus funciones deba proceder a la investigación de la conducta que se imputa y que puede ser constitutiva de un delito.

Por cuanto al elemento número cinco, ni la jurisprudencia ni el propio código son claros para establecer cuando se estima que el sujeto activo tenía conocimiento de la inocencia del acusado, sin que dicho elemento encuentre su existencia en el hecho que la víctima haya sido absuelta del delito que el activo la haya imputado, por que bajo esas circunstancias, estaría demás la disposición del legislador en al establecer "a sabiendas de que es inocente o que aquel no se ha cometido" y de la misma forma opinan los Tribunales Federales al establecer la

³⁴ Romero Miguel Angel "Denuncia o acusación Calumniosa" pág. 34

siguiente tesis jurisprudencial.

CALUMNIA JUDICIAL. No basta que una persona quede debidamente exonerada de responsabilidad penal, por virtud de un pedimento no acusatorio, para que pueda acusar de calumnia judicial a quien le imputo un delito, sino que es necesario que haya datos que induzcan a creer que el acusado de calumnia atribuye falsamente el delito, y tan es así, que el artículo 357 del Código Penal del distrito dice: aunque se acredite la inocencia del calumniado, no se castigará como calumniador al autor de la imputación, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error. Y el hecho de que el Ministerio Público no encuentre pruebas necesarias para fundar su acusación, no implica que este probada la inocencia del acusado, pues esto solo demuestra la falta de algún dato que hizo probable su responsabilidad. La libertad por falta de méritos condicionada a la circunstancia de proceder en contra del acusado, si aparecen nuevos datos, y la petición del Ministerio Público negándose a acusar, priva al querellante de la oportunidad de allegar los elementos de prueba conducentes a corroborar su querrela, y como no puede estimarse que el desistimiento de la acción penal, sea suficiente para tener por plenamente comprobada la falsedad del delito, y el dolo específico, esencial para la integración del delito de calumnia, esto bastara para otorgar la protección federal por inexacta aplicación de la ley; Quinta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXXII; Página: 1629

No obstante lo anterior, se puede afirmar que dicho elemento, viene a constituirse en forma inmediata, en una garantía de seguridad jurídica a favor del procesado, puesto que en tanto no se acredite que el tenía el conocimiento antes precisado, no podrá ser sancionado por el delito de calumnia.

Es claro que el legislador cuando uso la terminología de "sabiendo que éste es inocente o aquél no se ha cometido" en la fracción II del artículo 356, hace alusión al elemento animo injuriandi, por lo que éste deberá ser acreditado como un elemento subjetivo del tipo, no siendo bastante para tenerlo por acreditado el hecho de que la víctima, antes inculpada por el delito que el calumniado le imputo, haya salido absuelto, y que por ende se presuma que obraba en el conocimiento, ya que entonces resultaría innecesaria la precisión que el legislador hace por cuanto a dicho elemento, en virtud de que es evidente que dicha disposición deviene en una garantía en favor de toda persona que se presente a denunciar o querrellarse por la comisión de un delito, de ejercer su derecho a ello, sin el temor de ser más adelante sancionada por la comisión del delito de calumnia.

No obstante, de la garantía de seguridad jurídica que proporciona el elemento del tipo penal de calumnia en mención, el Código Penal del Estado de México, no lo contempla ni en la regulación de la figura que propiamente denomina calumnia, ni de las figuras a las que denomina acusación o denuncia falsa, ya que en éste, el legislador no realizó un énfasis especial por cuanto al conocimiento que debe tener el calumniado, respecto a la inocencia del calumniado o la falsedad del hecho que imputa, lo que da como consecuencia que en forma inmediata que el calumniado en el supuesto de existir sentencia absolutoria a favor del calumniado

por el delito que le imputo el calumniador, sea sancionado por el delito de acusación o denuncia falsa, puesto que el código penal establece claramente que en ese supuesto, no se admitirá al calumniador prueba de su imputación, en virtud de que la misma ya fue juzgada y bajo esas circunstancias, el proceso que se le siga, viene a ser una mera formalidad, puesto que con la simple documental pública como lo es la sentencia absolutoria, se acreditan los elementos del tipo y la responsabilidad, ya que no se exige la comprobación del "ánimo injuriandi", y aunque es cierto que existe una tesis jurisprudencial que señala que dicho elemento sí debe ser estudiado por el juzgador, la misma no tiene una fuerza jurídica, puesto que la misma no está realizando propiamente una interpretación del precepto, sino que está agregando al tipo penal un elemento que desde un inicio el legislador no quiso estatuir en el delito de denuncia falsa o acusación calumniosa, ni en el de calumnia, además de que la misma, sólo tendría efectos hasta ser invocada, siendo que en la Averiguación Previa no es obligación llamar al calumniador y por ende, al no haberse invocado dicha jurisprudencia, el Ministerio Público no verificará el acreditamiento del "ánimo injuriandi", en razón de que el tipo penal no lo exige y por lo tanto, tendrá por acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad, siendo que desde dicha etapa del procedimiento, se puede evitar un juicio innecesario.

La calumnia material a que se refiere la fracción III y del artículo 156, contienen como elementos:

1.- colocar sobre la persona, casa de éste o lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios de responsabilidad.

2.- la finalidad de la actividad anterior debe ser la de hacerlo parecer como reo de un delito.

3.- debe tenerse conocimiento obviamente de que la persona es inocente, desprendiéndose éste elemento de la fracción II del código Penal y de lo establecido por la Jurisprudencia.

Inocente es, a los efectos de las tres fracciones del artículo 356, no sólo el que no ha ejecutado el delito imputado, sino también quien habiendo realizado el hecho delictivo hubiese actuado colocando su conducta en una causa de exclusión del delito.

En atención al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tenemos como elementos del tipo penal para la calumnia:

1.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

La calumnia se da necesariamente pro acción, cuando el sujeto realiza los elementos de la conducta que describe el legislador en, ya sea en la

calumnia formal, judicial o material.

La lesión o el peligro a que se expone el bien jurídico tutelado en el delito de calumnia, es por cuanto a la reputación de la persona, y que la ley denomina honor, claro que la apreciación de la lesión a éste para el caso del delito de calumnia es un tanto subjetivo, pues el honor esta integrado por dos aspectos, el objetivo y el subjetivo, entendiendo por el primero la opinión que los demás tienen respecto a nuestra persona, calidades y costumbres, en tanto que el subjetivo se refiere a la opinión que de nosotros tenemos.

El Código Penal del Estado de México, preve también como bien jurídico a la procuración de justicia, para el caso de la calumnia judicial y material, por las razones que se explicaran en el capítulo tercero del presente trabajo.

Ni la ley ni la jurisprudencia establecen cuando se considera afectado el honor de una persona.

II.- la forma de intervención de los sujetos activos.

El sujeto activo puede realizar la conducta por sí mismo, o bien por acuerdo con otra persona, por indicación de otra persona, inclusive puede realizarla en forma conjunta.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

El delito de calumnia solo puede realizarse en forma dolosa, es decir, el elemento subjetivo de éste delito lo constituye el dolo, ya que no puede realizarse en forma culposa, porque al hacer referencia al conocimiento de la inocencia del calumniado, o de que no realizo el hecho que se le imputa, o bien detener el propósito de hacer que alguien aparezca como responsable de un delito, el legislador no puede referirse a otra cosa más que al dolo. las calidades del sujeto activo y del pasivo

El elemento subjetivo en el delito de calumnia, "consiste en el dolo, que demuestra la persona que formula la imputación falsa, por el solo hecho del conocimiento que tiene de que el inculpaado es inocente, del delito que le imputa."³⁵

El elemento subjetivo para éste delito es llamado también elemento moral, señalándose que aun y cuando la fracción II no lo menciona expresamente, el dolo es un elemento que integra el tipo de calumnia, con independencia de que se tenga que estudiar el dolo en la culpabilidad, es decir, a diferencias de otros delitos, el dolo es un requisito sine qua non que debe concurrir en el sujeto activo para integra el tipo penal, el dolo específico de la calumnia consiste, como en todos lo

³⁵ Ramos, Juan P. Los delitos contra el honor. pág. 202

delitos llamados contra el honor, en el ánimo injuriandi, que en el caso concretamente se manifiesta por el conocimiento que tiene el imputador de la falsedad de su versión, además este requisito se infiere de la redacción del artículo 357, en que se admite el error como causa de inexistencia del tipo.

El Código Penal del Estado de México, no contempla la frase a sabiendas, por lo que no podemos concluir que no esta incluido como elemento el tipo penal de calumnia el dolo.

a).- las calidades del sujeto activo y pasivo.- El tipo penal de calumnia no requiere que se acredite las calidades del sujeto activo, ya que la ley no señala que deba ocurrir en el sujeto pasivo alguna cualidad en especial, es decir, pueden serlo cualquier persona, sin embargo, sólo deberá analizarse la cualidad del sujeto pasivo, para los casos en que la imputación se realice en contra de la Cámara de Diputados, contra el Tribunal Superior de Justicia, algún órgano colegiado o Institución oficial así mismo.

b).- el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión

El delito de calumnia produce un resultado de tipo formal.

c).- el objeto material

Lo constituye el calumniado.

d).- los medios utilizados

No hay medios utilizados, aunque podríamos considerar para este elemento, a las revistas, periódicos, mediante los cuales se realiza una imputación. 8 artículos 362 y 292 de los Códigos Penales para el Distrito Federal y el Estado de México respectivamente).

e).- las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión

El tipo descrito por la ley no señala que el delito deba cometerse bajo determinado lugar, tiempo, modo u ocasión

f).- los elementos normativos

No hace alusión a ellos el tipo.

g).- los elementos subjetivos específicos

Consisten en el conocimiento de la inocencia del calumniado, o bien en el conocimiento de que el no realizó el hecho delictivo, también lo constituye para la calumnia material, el propósito de hacer aparecer como responsable de un delito a la persona sobre la que se colocan objetos que puedan dar indicios de responsabilidad.

ATIPICIDAD

La falsedad de la imputación, es condición necesaria de la calumnia y el conocimiento que tenga el imputador de esa falsedad da lugar al dolo específico de este delito.

De las causas de atipicidad que se señalaron en el tema que antecede, sólo puede darse la inculpabilidad por error de hecho, ya que así lo marca claramente el artículo 357 del código del Distrito Federal, mas no así el del Estado de México, al señalar :

“Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigara como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter”

Error es una causa de atipicidad, puesto que se creía que se trataba de un delito la conducta que se imputaba o bien, se creía que era culpable la persona a quién se imputaba, y por lo tanto ello implica una falta de los elementos del tipo penal por lo que entonces hay atipicidad.

El error viene a ser una circunstancia que origina la atipicidad, ya que recae sobre los elementos del tipo, sin embargo no se encuentra regulada por el Código Penal del Estado de México, como circunstancia que no de lugar a sanción penal, por lo que no puede esgrimirse como causa de impunidad.

El error como vimos, es definido jurídicamente como la falsa idea o falsa creencia respecto a la realidad, bajo ese concepto tenemos entonces que una persona puede imputar ya sea ante una autoridad o a terceras, la realización de un hecho determinado por la ley como delito a otra persona, creyendo que ella es la culpable por las circunstancias que rodearon a la realización del hecho, es decir, la

persona que realiza la imputación pudo haber salido un momento de su casa y al regresar descubre que fue forzada la puerta de su casa y se han llevado algunos objetos de esta, pero ve que al momento que va llegando a su casa, sale corriendo de ella un vecino con el que no se lleva bien y con quién inclusive ha tenido diferencias, y éste le dice que se percató de que se habían metido a su casa y quiso evitar el robo por lo que se introdujo por otra parte de la casa, forzándola pero sin embargo fue descubierto y los ladrones salieron enseguida, segundos antes al que llegara, el imputante cree que su vecino fue quién robo su casa, pues el jamás vio salir a otras personas de éste y aunado a que sabe que a su vecino no le simpatiza, decide denunciarlo, es claro que el imputante no tiene la certeza de que su vecino sea inocente o culpable, situación que precisamente le corresponde establecer a la autoridad, quién debe realizar las investigaciones correspondientes, puesto que la autenticidad de la veracidad o falsedad de la realización del hecho o de su responsabilidad en el mismo, no puede realizarse por el imputante, al haber sido encomendada por nuestra Constitución General de la República en primer orden al Ministerio Público y en segundo lugar al órgano jurisdiccional.

Una vez que se realizan dichas investigaciones, se emite un auto de no ejercicio de la acción penal o bien puede seguirse un procedimiento en caso de que se haya ejercitado la acción penal con la emisión de una sentencia absolutoria, lo cual haría que el imputante se convierta en culpable del delito de calumnia, pues imputo a otro un delito que no realizó, pero sin embargo, atendiendo a que el imputante pudo tener una idea falsa sobre la realidad de los hechos, incidiendo desde luego que en primer lugar, encuentra a su vecino en su casa y él mismo le dice que forzó su casa para entrar y en segundo lugar a éste no le cae bien.

Como puede observarse, el elemento del error también viene a formar parte de la seguridad jurídica del imputante, (procesado), pues sin estar contemplado así en forma expresa, le permite ejercitar su derecho a denunciar un hecho contrario a la ley que lesiona sus derechos, realizado por un determinado sujeto, que aunque resulte inocente, también lo libere de responsabilidad al haber existido motivos que lo hayan hecho incurrir en error respecto a la imputación del delito.

El elemento del error relativo a la imputación de la realización del hecho o a la realización de dicho hecho, no lo contempla el Código penal para el Estado de México, ni en la parte relativa al delito de calumnia, ni en la relativa al de acusación o denuncias falsas, lo que implica, que el imputante en el mismo ejemplo citado con anterioridad, salga como responsable del delito de calumnia, aunado desde luego a que el Código en mención, no prevé el animo injuriandi.

Bajo esas circunstancias, tenemos que en el Estado de México, a pesar de que una persona tenga motivos suficientes para haber creído que una

persona era culpable de la realización de un hecho, tal supuesto no es analizado por el órgano investigador o jurisdiccional, por lo cual, con la sentencia absolutoria, se le tendrá como ejecutante y responsable del supuesto jurídico previsto en la norma penal, sin que pueda argumentar algo en su favor, lo cual pone de manifiesto la falta de seguridad jurídica en su favor y que trae como consecuencia inmediata, que mejor se opte por no realizar la denuncia de un hecho delictivo por mucho que sea el daño causado por su realización, pues de antemano sabría que de salir inocente a quién le imputo su realización, resultaría culpable del delito de Calumnia.

De lo anterior podríamos señalar que si quién realiza la imputación de un delito, debe tener la certeza de su realización y que a quién lo imputa lo ejecuto, para no tener problemas jurídicos, entonces de que sirve la investigación que haga el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, si ya el imputante tiene la certeza de la culpabilidad del imputado y de la realización del hecho.

También el Código del Distrito Federal prevé el siguiente tipo de error en el párrafo segundo del artículo 257 "Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y el errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter."

Sin embargo ese tipo de error debería derogarse en razón de lo siguiente:

El precepto se refiere a que no se sancionara al imputante cuando impute un hecho que es cierto aunque no constituya delito y él errónea o falsamente le haya atribuido ese carácter, pero tal situación no puede darse jurídicamente, es decir, el tipo penal exige que se impute un hecho cierto y determinado por la ley como delito, por lo que evidentemente cuando el hecho imputado es verdadero, pero no constituye delito, no se da tal exigencia y por ende, jamás podrá ser sancionado el imputante; es cierto que alguien puede creer que la conducta desplegada por una persona, constituye un delito y denunciarla ante una autoridad o bien comunicarla a terceras personas, pero como el legislador al determinar los elementos del tipo penal de calumnia, señaló como uno de ellos que la imputación sea respecto a un hecho que la ley prevea como delito, dicha imputación hecha ante autoridad respecto de un hecho que no esta previsto en la ley penal como delito, da lugar a que no se integre en forma fundamental el tipo penal, por lo que resulta irrelevante estudiar que no debe ser sancionado por que el imputante erróneamente le atribuyo al hecho el carácter de delito, si por el sólo hecho de no constituir un delito, da lugar a su absolución, ya que en todo caso dicho supuesto puede adecuarse al tipo penal de difamación.

Como ya vimos, en todas las forma de calumnia debe concurrir el dolo típico y este esta constituido por el animo juriandi "que se integra con la intención de dañar el derecho del honor de otro, mediante la falsa imputación de un

delito, en éste caso, el error sobre la falsedad, funciona como error sobre el típico.

La demostratio veritatis produce la atipicidad de la calumnia, pues es circunstancia fáctica que impide su configuración. Desde el punto de vista de la tipicidad surge una inadecuación del hecho enjuiciado al tipo penal, dado que aquel hecho no es falso sino cierto, claro que esta atipicidad sólo se da para el caso de la calumnia formal.

El precepto relativo a que no se sancionara al imputante cuando impute un hecho que es cierto aunque no constituya delito y él errónea o falsamente le haya atribuido ese carácter, es una situación no puede darse jurídicamente, es decir, el tipo penal exige que se impute un hecho cierto y determinado por la ley como delito, por lo que evidentemente cuando el hecho imputado es verdadero, pero no constituye delito, no se da tal exigencia y por ende, jamás podrá ser sancionada el imputante; es cierto que alguien puede creer que la conducta desplegada por una persona, constituye un delito y denunciarla ante una autoridad o bien comunicarla a terceras personas, pero como el legislador al determinar los elementos del tipo penal de calumnia, señaló como uno de ellos que la imputación sea respecto a un hecho que la ley prevea como delito, dicha imputación hecha ante autoridad respecto de un hecho que no esta previsto en la ley penal como delito, da lugar a que no se integre en forma fundamental el tipo penal, por lo que resulta irrelevante estudiar que no debe ser sancionado por que el imputante erróneamente le atribuyo al hecho el carácter de delito, si por el sólo hecho de no constituir un delito, da lugar a su absolución, además de que el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal establece que al presentar la querrela o denuncia, únicamente se describirán los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, esto es, sin mencionar específicamente el delito, lo que hace aún más calor que si una persona comparece a denunciar o querrellarse creyendo que se ha cometido un delito, no tendrá que decir jurídicamente el delito de que se trate, sino que esa actividad le corresponde en todo caso al Ministerio Público quién si determina que los hechos no constituyen un delito, no procederá a ejercitar acción penal, ya que no se da el elemento consistente en la imputación de un hecho considerado por la ley como delito.

ANTI JURICIDAD.

Cuando la conducta desplegada por el activo se adecua a las hipótesis previstas para el delito de calumnia en los ordenamientos penales en estudio, si esta no se haya justificada por algunas de las causas de justificación a que se refiere el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, entonces, la conducta será antijurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede ser constitutiva de un delito, es decir de aquellos actos u omisiones que revisten los aspectos de una figura delictiva, pero les falta el carácter de ser antijurídicos, de contrario a derecho, por lo que puede decirse que estos actos u omisiones son realizados conforme al derecho.

De las causas de justificación que se explicaron en el tema I del presente capítulo, no pueden darse para el delito de calumnia la de legítima defensa, el estado de necesidad, ya que en ninguna de ellas puede justificarse el delito, dada su naturaleza de imputación falsa con conocimiento de ello.

Si no hay voluntad delictuosa y por tanto no hay delito cuando la falsa imputación se hace de buena fe o con el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un oficio o encargo. (ART 15 del Código penal del Distrito Federal). Ejemplo de ello es el encargado de un establecimiento que presenta una denuncia de robo.

IMPUTABILIDAD

Se presenta cuando el calumniador, comprende la conducta que esta realizando, es decir, entiende que esta imputando a otra persona la realización de un delito, y se conduce conforme a esa comprensión.

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es soporte básico y esencia de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, luego la inimputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

Las causas de inimputabilidad son pues, "todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Si se llegare a presentar alguna de las causas de inimputabilidad a que se refieren los códigos penales objeto de estudio, en consecuencia de ello., no existirá delito, aunque para cada tipo de calumnia será distinto, por ejemplo en la calumnia judicial, no puede tomarse como imputabilidad el hecho de que la persona se encontraba en estado de embriaguez, por que el propio Ministerio Público no debe tomar las declaraciones de personas que se encuentren en ese Estado.

Tampoco se puede considerar la minoría de edad como causa de inimputabilidad, por que quien presenta la denuncia es él representa legal del menor, sólo se puede tomar en cuenta para los casos de las fracciones I y II del artículo 356.

CULPABILIDAD.

Se actualiza cuando el calumniador tiene conocimiento de la antijuricidad de su conducta, y cuando desde luego, la misma le es imputable.

INCULPABILIDAD.

Se presenta cuando no se dan los elementos de la culpabilidad como son conocimiento y voluntad.

PUNIBILIDAD

Haciendo un recordatorio, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

La penalidad en el código del Distrito Federal esta regulada en la siguiente forma:

"Artículo 356.- el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez...."

En los caos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél"

Como puede observarse la pena puede ser alternativa o acumulativa.

"Artículo 363.- siempre que sea condenado el responsable de una injuria, difamación o la calumnia, si lo solicita la persona ofendida, se publicará la sentencia en tres periódicos a costa de aquél. Cuando el delito se cometa por medio de un periódico, los dueños, gerentes, o directores de éste, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndoles multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquel en que se les notifique la sentencia. El importe no podrá exceder de diez mil pesos."

En el Código del Estado de México se sanciona:

"Artículo 290. - Se impondrá de uno a cuatro años de prisión, de cincuenta a quinientos días multas y hasta quinientos días multa por concepto de reparación del daño.....

A la pena señalada se agregará la publicación de sentencia a título de reparación. Así mismo se publicará la sentencia a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, porque el hecho imputado no constituya delito o él no lo hubiere cometido. (Fracción I del artículo 356)

La publicación de sentencia se hará a costa del inculpado".

"Artículo 155.- se impondrá de uno a cinco años de prisión, de cinco a quinientos días multas y hasta mil días por concepto de reparación del daño" (fracción II del artículo 356)

"Artículo 156. - se impondrá la misma pena señalada en artículo anterior... a la pena se agregará la publicación de sentencia" (fracción III del artículo 356)

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Si se atiende a que para algunos especialistas de la parte general del Derecho penal son exigencias, ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación, por ejemplo, la previa declaración de quiebra para poder perseguir el delito de quiebra fraudulenta. Son cuestiones de Derecho cuya resolución presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida.

El delito en estudio se persigue de querrela, por lo que es necesario que la persona calumniada acuda ante el Ministerio Público a querrellarse en contra de la persona que le imputo el delito, o bien que la querrela se formule por las personas a que se refieren los artículos 360 del Código Penal Distrito Federal y 292

del Código del Estado de México; en éste último Código, no se establece expresamente que la calumnia judicial o material, se persigan por querrela, por lo que debe entenderse que se persiguen de oficio, por lo que bastara denuncia ante el Ministerio Público para proceder a su investigación y persecución.

"Artículos 292 y 360. - No se procederá contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento solo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos y.

II.- Cuando la injuria, la difamación o la calumnia, sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se la había inferido, no hubiere presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni previendo que lo hicieran sus herederos."

Sin embargo para la fracción II del artículo 356 prevista en el artículo 155 del Código Penal del estado de México, no requiere de querrela, ya que expresamente no lo previene así dicho ordenamiento legal, pero si señala como condición objetiva de punibilidad y obviamente de procedibilidad de investigación del delito, para el caso de la calumnia judicial o acusación o denuncia calumniosa, en su artículo 155 que:

"No se procederá contra el autor de este delito, sino en virtud de sentencia ejecutoriada o auto de sobreseimiento dictado por el juez o tribunal que hubiese conocido del delito imputado"

Por sentencia irrevocable se entiende a aquellas sentencias que se pronuncian en primera instancia, cuando se hayan consentido o no se haya interpuesto dentro del término que fija la ley, recurso alguno para combatirlas y en segunda Instancia, se consideran como tales a aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

El auto de sobreseimiento es una resolución jurisdiccional a través de la cual se declara que no se puede resolver sobre el fondo del asunto, por existir un obstáculo que lo impide.

Según el concepto anterior, cuando un juez de lo penal dicta un auto de sobreseimiento, no estudio respecto a la verdad o falsedad de la realización de un delito, así como de la responsabilidad en su ejecución por parte de la persona a quién se le imputo, por lo cual, no puede ser considerado como un requisito de procedibilidad, puesto que sí es entendible que se tome en cuenta a la sentencia

como tal, por que en ella el juez si resuelve respecto a la falsedad o veracidad del hecho imputado y la culpabilidad o inocencia del imputado, además de que la misma acredita que la imputación se hizo ante autoridad, y que la misma declara la inocencia del imputado, pero no así el auto de sobreseimiento aunque se mencione en el artículo 299 del Código Penal del Estado de México que tiene los mismos efectos que ésta.

Atendiendo a las causas previstas en el artículo 296 del Código del Estado de México, por las que puede darse el sobreseimiento, es que no puede ser tomado como requisito de procedibilidad para la investigación del delito de calumnia judicial, ni para ninguna otra modalidad, sino que simplemente deben aceptarse las consecuencias jurídicas de dicho auto única y exclusivamente por lo que concierne al proceso penal que lo origino, si se aceptara como requisito de procedibilidad, implicaría que cualquier persona que realice realmente un hecho delictuoso (situación de la que no tuvo oportunidad de conocer el órgano jurisdiccional), pero que salga favorecida por alguna de las causas de sobreseimiento, puede iniciar una averiguación previa en contra de quién le imputo la conducta, pues se dan los supuestos de que no salió condenado por el delito imputado y la imputación se realizó ante autoridad encargada de realizar su investigación.

3. CLASIFICACIÓN.

El delito **según la conducta del agente**: pueden ser de acción y omisión, estos últimos suelen dividirse en delitos de omisión simple y de comisión por omisión, también llamados de omisión impropia.

El delito de calumnia es un delito necesariamente de acción.

Por el resultado

Son formales y materiales, en los primeros no hay resultado, por ejemplo la portación de armas posesión ilícita de enervantes, en tanto que en los materiales si hay un resultado, es decir, se produce un cambio en el mundo exterior a diferencia de los formales, en donde no se da dicho cambio, ejemplo de los materiales se encuentra el delito de robo y homicidio.

El delito estudiado se caracteriza clásicamente por ser un delito formal, en la ausencia de un resultado material que le es inmanente.

Por el daño que causan:

Son de lesión y de peligro, los primeros causan daño directo y efectivo en intereses protegidos como la el homicidio, fraude, los segundos ponen en peligro únicamente esos bienes como el abandono de persona y la omisión de auxilio.

El delito de calumnia es un delito de lesión, por que daña el bien protegido por la ley consistente en el honor.

Por su duración

Se clasifican en instantáneo, la acción se perfecciona en un solo momento y se puede realizar con un o varios actos ejemplo el robo, homicidio.

Instantáneo con efectos permanentes, la conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente protegido, en un sólo momento, pero las consecuencias del mismo permanecen como el homicidio.

Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo (artículo 7 del código penal del Distrito Federal).

"Tratándose de un delito instantáneo, la consumación se producirá cuando la denuncia o querrela calumniosa llega, en forma suficientemente idónea, a la autoridad. Ese carácter instantáneo declarando que se consuma la mera presentación de la denuncia."³⁶

Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. (Artículo 7 del código penal del Distrito Federal).

³⁶ Romero Miguel Angel "Denuncia o acusación Calumniosa" pág. 51

Por la culpabilidad.

En dolosos o culposos, los primeros, cuando se dirige la conducta a realizar la actividad descrita en la ley, en estos se quiere el resultado, en tanto que en los segundos, no se quiere el resultado, surgiendo por la negligencia o falta de cuidado exigidas por el estado para asegurar la vida en común, como el conductor de un vehículo que corre a exceso de velocidad.

En razón de las explicaciones expuestas en el tema dos de éste capítulo, el delito de calumnia será siempre doloso y no culposo.

En función de su estructura o composición:

"En simples y complejos, los primeros la lesión es única como el homicidio en tanto que en los segundos la figura consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva".³⁷

El delito en estudio es un delito complejo, ya que se señalan varios supuestos para que se configure el delito.

por la forma de su persecución.

Se clasifican de oficio y por querrela, la mayoría de los delitos del código penal se persigue de oficio, en estos, cualquier persona puede hacer del conocimiento de la autoridad de la comisión de un delito y ésta se encuentra obligada a actuar de oficio cuando tenga conocimiento de ello, no sucediendo así en los delitos de querrela, ya que en esos la persona directamente lesionada con la comisión de un delito, deberá hacerlo de conocimiento de la autoridad, para que ella pueda iniciar su investigación y persecución.

Nuestro delito de estudio se persigue por querrela, según lo establecen los artículos 360 y 292 del Código penal del Distrito Federal y del Estado de México respectivamente.

clasificación legal

Los códigos penales clasifican en diversos capítulos a los delitos, por ejemplo el delito de lesiones, el de homicidio, etc. Se encuentra en el capítulo de delitos contra la integridad corporal, el delito de robo y el de fraude en el de delitos contra el patrimonio de las personas.

El delito de calumnia en estudio se encuentra previsto en el Código Penal del Distrito Federal, en el capítulo de delitos contra el honor, al igual que en el código del Estado de México, salvo los casos de la calumnia judicial y formal que a las que regula en el capítulo de delitos cometidos contra la Administración de Justicia.

³⁷ Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos de Derecho Penal" pág. 141

4. SUJETOS

Sujeto activo. - Es la persona que despliega la conducta prevista en un determinado tipo penal, en el presente caso, será sujeto activo el que realiza las conductas previstas en los códigos penales del Distrito Federal y del Estado de México y que constituyen el delito de calumnia

El sujeto activo del delito de calumnia puede serlo cualquier persona, no se señala ninguna calidad especial que concorra en el mismo, pero se exceptúan a los inimputables y las personas morales, ya que estas últimas de acuerdo a la ley no delinquen, sino sus representantes legales.

Puede ser cualquiera, al igual que el sujeto pasivo, los hombres honrados como los criminales, incluso los niños y los locos, los cuales poseen capacidad para conocer el sentido de una ofensa.

Sujeto pasivo. - es la persona que resiente la comisión del delito, es decir, es aquella que se ve afectada en su persona o propiedades por la conducta desplegada por el sujeto activo y que constituye un delito.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares de éste.

En materia de sujeto pasivo, a nuestro entender, puede serlo toda persona natural, incluimos desde luego a los menores, los enajenados mentales y las personas deshonestas.

Sin embargo tal situación es materia de controversia, ejemplo de ello es que "Cuello Calón entiende que los niños y los alienados pueden ser sujetos pasivos, pues en ciertos casos no sólo poseen capacidad para conocer el sentido ofensivo de la calumnia, sino que ésta puede causar perjuicio a su buena reputación y a la de su familia."³⁸

Los códigos penales señalan como titulares de la acción derivada de estos delitos al cónyuge y ciertos parientes del difunto agraviado, esta última expresión tiene dos significados: a). - se refiere a la persona que vivía al ser injuriada y posteriormente fallece sin alcanzar a ejercer la acción, pero como podrá observarse, la ofensa ha sido hecha a una persona en vida. B). - se refiere a una

³⁸ "Nueva enciclopedia Jurídica" 587

persona que ha muerto pero la ofensa alcanza o trasciende a ciertos parientes.

Las calumnias contra los difuntos no es en consideración a estos, que no son sujetos de derecho, sino en atención a los parientes que el texto legal menciona, por que se les permite el ejercicio de la acción de calumnia, siempre que éstas trascendieren a ellos y en todo caso a sus herederos.

Los sujetos pasivos sólo pueden ser las personas físicas, porque la ratio del delito de calumnia consiste en la falsa imputación, denuncia, queja, acusación o atribución de un delito y si sólo la persona física es susceptible de responsabilidad penal, obvio es que únicamente dicha persona puede devenir, en sujeto pasivo.

Conforme a nuestro derecho, tanto un procesado como un mero imputado puede, a su vez, ser víctima del ilícito, no se requerirá un pronunciamiento judicial para dar por configurado el delito.

Mariano Jiménez Huerta opina que el sujeto pasivo "sólo puede serlo la persona física, pues como, por una parte la esencia del delito de calumnia consiste en la falsa imputación, denuncia, queja, acusación o atribución de un delito, y como, por otra, solo la persona física es susceptible de responsabilidad penal, obvio es que únicamente dicha persona puede devenir en sujeto pasivo.³⁹

Sin embargo y por lo que toca al tema si las personas morales son o no sujetos pasivos, se presenta una confusión en razón de lo que expone el artículo 361 del código penal para el Distrito Federal, pues en él se estatuye la calumnia contra el Congreso, Tribunal o cualquier otro órgano colegiado o institución oficial. Pero como dichos órganos no pueden cometer delitos, conceptualmente devienen imposible hacerlos objeto de imputaciones delictivas, sin perjuicio de que las afrentas que se hicieran en contra de ellos puedan ser difamantes y constituir e delito de ultraje.

"CALUMNIA, ESTE DELITO NO PUEDE COMETERSE RESPECTO DE UNA PERSONA MORAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). La fracción I del artículo 332 del Código Penal vigente en el Estado de México, establece: "El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años, o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sentencias, a juicio del juez, en los casos siguientes: I.- Al que imputa a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se le imputa". De los términos en que se encuentra concebida esta disposición legal, se viene en conocimiento de que para que exista dicho delito, es indispensable que el sujeto pasivo de la infracción sea una persona física y no una persona moral, como por ejemplo el Erario; por tanto, si el acusado manifiesta que en el escrito que dirigió a una administración de rentas, preguntaba si el Erario trató de cometer un robo con motivo del cobro de un impuesto, y aun cuando se hubiera afirmado rotundamente que el

³⁹ Jiménez Huerta Mariano "Derecho Penal Mexicano2. pág. 101

Erario era un ladrón, ese hecho no puede constituir el delito de calumnia, por no ser una persona física el sujeto pasivo del delito, y la sentencia condenatoria que se dicte en tales condiciones no es violatoria de garantías.”; TOMO LII, Pág. 2540. - Velázquez Abraham.- 26 de junio de 1937.; Quinta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LII; Página: 2540.

5. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

CONSUMACIÓN

La consumación podemos definirla como el agotamiento de todos y cada uno de los elementos que conforman o integran un tipo penal, es decir, la realización de los elementos que configuran un determinado delito.

Para determinar el momento en que se consuma un delito de calumnia, debemos atender a las modalidades que del mismo contempla el código penal del Distrito Federal y del Estado de México.

En el capítulo primero al hablar de las modalidades del tipo de calumnia, señalamos que se clasificaban en: verbales o escritas, formales y reales, las primeras previstas en la fracción I del artículo 356 del código penal para el Distrito Federal y en el artículo 290 del código penal del Estado de México; las formales se contemplan en la fracción II del artículo 356 y 155 del código penal del Estado de México y las reales previstas en la fracción III del artículo 356 y 156 del código penal del Estado de México.

Por cuanto a la **consumación de las verbales**, el delito de calumnia cometido por esta forma se consuma cuando el sujeto a quien se imputa un hecho, tiene conocimiento en forma directa de ello, o cuando el sujeto pasivo lo hace del conocimiento de terceras personas.

La consumación exige la comunicación a un sujeto receptor, ya sea el mismo afrentado, ya sea un tercero, sin necesidad de que haya publicidad, que integra una modalidad agravada, la calidad del receptor distingue la calumnia del delito de acusación y denuncia falsa.

Las formales se consuman cuando el sujeto activo se presenta ante la autoridad que debe proceder a su investigación, es decir, ante el Ministerio Público presentando denuncia o querellándose contra el sujeto pasivo.

No debe confundirse la circunstancia de que el futuro autor no ratifique la denuncia interpuesta en un simple escrito contra aquel a quien sabe inocente, ya que si bien ha llegado ésta hasta el estrado judicial falta el requisito de su ratificación por parte de aquél, sin ello no podemos afirmar que nos encontramos frente a la faz consumativa.

“La calumnia es un delito formal. No requiere, para existir la prueba de que ha influido en la reputación pública del calumniado. Lo que puede acontecer, una vez que se presenta a la autoridad competente una denuncia o querrela, lo

mismo que una vez que se profiere, particularmente al imputado, en presencia de otras personas, o en un artículo periodístico destinado al público en cuestión que ya no afecta a autor de la imputación, como consecuencia penal de su acto. Los actos que realiza la autoridad para investigar la denuncia o querrela, ya nos e relacionan, como vínculo causal, con la acción imputante agotada, como delito consumado, desde el momento de su presentación a la justicia, aunque proviene de ésta, engañada por aquel⁴⁰

El delito de calumnia en su modalidad contenida en la fracción II se perfecciona en el mismo instante en que es presentada ante un organismo policial o investigador la denuncia, queja o acusación falsa.

Lo mismo que la injuria, la calumnia es un delito forma, que se consuma en el momento en que la imputación falsa alcanza la etapa en que tiene aptitud para producir la deshonra o el descrédito. esto ocurre cuando sala de la esfera del autor y llega a conocimiento del ofendido o de un tercero. no es preciso que la deshonra o el descrédito se logre.

La real se consuma en el momento en que se pone en el domicilio del sujeto pasivo o en otro lugar con el que él tenga constante interacción, alguna cosa que de lugar a creer o formar indicios de que es el responsable de la comisión de un delito.

La recogida en la fracción III, cuando se oponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado alguna cosa que racionalmente pueda engendrar en su contra indicios o presunciones de responsabilidad.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se establece por cuanto se refiere a la consumación que la consumación si la calumnia es verbal y es oída pro el sujeto pasivo o por tercera persona. Escrita cuando una u otra persona lea la imputación falsa. La fracción II, en donde se enmarca la forma de calumnia formal, se consuma cuando se esta ante un organismo judicial presentando la denuncia, etc., teniendo el carácter de falsa. Y con respecto de la otra forma de calumnia, se dará la consumación cuando engendre en contra de la persona indicios o presunciones de responsabilidad.

TENTATIVA

La tentativa se define en el artículo 12 del código penal para el Distrito Federal como:

"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían

⁴⁰ Ramos, Juan P. Los delitos contra el honor. pág. 251

producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

En tanto que en el código penal para el estado de México se encuentra regulada en el artículo 9 y 10 que señala:

"Es punible, además del delito consumado, la tentativa que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieren producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpaado."

De las anteriores definiciones podemos establecer que existe tentativa cuando el autor de una conducta se dirige a realizar todos los elementos que integran un tipo penal y que por causas ajenas a éste no se realizan.

La tentativa puede darse en los siguientes casos:

En las reales, cuando se pretende colocar un objeto que haya servido para la comisión de un delito, como un arma, en la casa del sujeto pasivo, pero en razón de que otra persona o el mismo sujeto pasivo se percató de la situación, éste es descubierto en sus planes de crear en favor del sujeto pasivo, indicios de responsabilidad.

En las formales no es admisible la tentativa, ya que como dijimos con anterioridad, se consuma al momento de presentarse a denunciar o querrela ante la autoridad en contra del sujeto pasivo, por lo cual, no se entiende como por causas ajenas a su voluntad no llegara a presentar la denuncia, ya que esa idea sólo se quedaría en su mente sin exteriorizarse, siendo que lo que importa al derecho penal es la exteriorización de la conducta.

En las verbales, tampoco es admisible la tentativa, por las razones que expone Jiménez Mariano Huerta, quien considera que en la calumnia formal si se da la tentativa. "La tentativa configuraba en todas las formas de calumnia, excepto en la verbal, pues si la imputación es odia por alguna persona queda consumado el delito y si no es escuchada por nadie escapa a todo signo penal, habida cuenta de que no trasciende al exterior."⁴¹

Refuerza el hecho de que ni las calumnias formales ni las reales admiten la tentativa, el hecho de que el autor Argentino Juan P. Ramos establezca "los delitos formales no admiten en razón de sus características inmediatas la incriminación a título tentativa, en este aspecto también son correlativos de los delitos de puro peligro, en que la tentativa del delito genérico de daño pasa a convertirse en tipo autónomo progresivo"⁴²

⁴¹ Jiménez Huerta Mariano "Derecho Penal Mexicano2. pág. 102

⁴² Jiménez Huerta Mariano "Derecho Penal Mexicano2. Pág. 102 y Ramos, Juan P. "Los Delitos contra el Honor". pág. 251

CAPITULO III

III.- COMPARACIÓN DEL DELITO DE CALUMNIA EN MÉXICO

1. REGULACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

A efecto desarrollar el presente tema, se tomara como base las disposiciones previstas para este delito en el Código Penal del Distrito Federal, señalando si se contiene la misma regulación y en caso de no ser así se indicarán en sentido negativo, actividad que se realizara mediante un cuadro esquemático, en tanto que las diferencias entre unos y otros se explicaran en el apartado siguiente del presente capítulo.

1. - CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL

"Artículo 356. - El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años multa o de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido y.

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniado la misma sanción que aquél"

"Artículo 357. - Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigara como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter"

Artículo 358. - No se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia ni se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute.

Artículo 359. - Cuando haya un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio.

Artículo 360. - No se procederá contra el autor de una injuria, difamación o calumniosa, sino por queja de al persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Quando la injuria, la difamación y la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se la había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos y.

II.- Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.

Artículo 361. - La injuria, la difamación y la calumnia contra el Congreso, contra una de las Cámaras, contra un Tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial, se castigará con sujeción a las reglas de este título sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 90 de este código.

Artículo 362. - Los escritos estampas, pinturas o cualquiera otra cosa que hubiere servido de medio para la injuria, la difamación o la calumnia, se recogerán e inutilizarán, a menos que se trate de algún documento público o de un privado que importe obligación, liberación o transmisión de derecho.

En tal caso, se hará en el documento una anotación sumaria de la sentencia pronunciada contra el acusado.

Artículo 363. - Siempre que sea condenado el responsable de una injuria, de una difamación o de una calumnia, si lo solicita la persona ofendida, se publicará la sentencia en tres periódicos a costa de aquél. Cuando el delito se cometa por medio de un periódico, los dueños, gerentes o directores de éste, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndoles multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquél en que se les notifique la sentencia.

CODIGO	ARTICULOS									TIPO PENAL	UBICACIÓN EN EL CODP
	356	357	358	359	360	361	362	363			
CPDF										calumnia	delitos vs honor
CPAGSC	=	/	x	x	x	x	x	x		Calumnia	delitos vs honor
CPBC	=	=	=	=	/	x	=	/		Calumnia	delitos vs honor
CPBCS	=	=	=	=	/	x	=	=		Calumnia	delitos vs honor
CPCAMP	=	=	=	=	=	=	=	/		Calumnia	delitos vs honor
CPCOAH	=	x	/	=	/	x	/	=		señala dos	son dos
CPCOLIMA	=	x	x	x	=	x	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPCHIS	=	x	=	=	/	x	x	/		calumnia	delitos vs honor
CPCHIHUA	/	/	/	=	/	x	x	/		Señala dos	Son dos
CPDURAN	=	x	=	x	/	x	=	=		Señala dos	Son dos
CPGTO	=	=	x	=	/	x	x	=		Señala dos	Son dos
CPGRO	=	x	x	=	/	=	x	/		Señala dos	Son dos
CPHGO	=	x	=	=	=	x	=	=		Señala dos	Son dos
CPJALISCO	=	=	=	x	/	x	x	x		calumnia	delitos vs honor
CPMICH	=	x	=	x	=	x	=	=		imputaciones falsas	delitos vs admns. Justicia
CPMOR	=	=	=	=	/	=	=	x		calumnia	delitos vs honor
CPNAY	=	x	x	=	=	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPNL	=	=	=	=	=	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPOAXACA	=	=	=	=	=	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPPUEBLA	=	x	=	=	=	=	=	/		calumnia	delitos vs honor
CPQRTO	=	x	=	=	x	x	x	x		calumnia	delitos vs honor
CPQROO	=	=	=	=	=	=	x	x		señala dos	son dos
CPSLP	=	=	=	=	/	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPSINALOA	=	x	x	=	/	x	=	=		señala dos	son dos
CPSONORA	=	=	=	=	=	=	=	=		Señala dos	Son dos
CPTABSCO	=	=	=	=	=	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPTMLPAS	=	=	=	=	/	x	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPTLAX	=	x	x	=	x	x	=	x		calumnia	delitos vs honor
CPVER	=	x	=	=	/	/	=	=		señala dos	son dos
CPYUC	=	=	=	=	/	=	=	=		calumnia	delitos vs honor
CPZAC	=	x	=	=	/	=	=	x		calumnia	delitos vs honor

X no lo prevé

= igual regulación

/ Semejante regulación.

2. DIFERENCIAS EN LA REGULACIÓN

Las diferencias que se establecerán en el presente tema aran alusión únicamente por cuanto a los elementos que integran al tipo penal de calumnia en cada uno de los códigos de los Estados de la República, señalando si la pena es alternativa, acumulativa, y dentro de que título se encuentra previsto en cada código el tipo penal en estudio.

CÓDIGO DE AGUASCALIENTES.

El código del Distrito Federal en comparación con el del Estado de Aguascalientes difiere por cuanto a la sanción, ya que el primero establece una sanción alternativa o acumulativa a juicio del juez en tanto que el de Aguascalientes establece siempre una sanción acumulativa. La sanción consiste en prisión de 3 a 5 años y multa de 100 a 200.

La peculiaridad de éste código estriba en que agrega a la regulación el hecho de que "sólo será punible el hecho cuando la conducta realizada por el sujeto activo sea conocida por personas diferentes y a las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos.

CÓDIGO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

La sanción también es alternativa, con prisión de 2 a 6 años o 10 días multa o ambas a juicio del juez.

No prevé la fracción II del artículo 360

CÓDIGO DE BAJA CALIFORNIA.

No hay diferencia con el Distrito Federal, sino sólo por lo que hace a la fracción III del artículo 360 que no la contempla.

CÓDIGO DE CAMPECHE

El código de Campeche contiene exactamente la misma regulación prevista por el Código del Distrito Federal, para el delito en estudio.

CÓDIGO DE COLIMA.

El código en estudio, prevé una sanción alternativa o ambas a juicio del juez, con la sanción de 2 a 6 años o hasta 100 multa o ambas.

No prevé la fracción II del artículo 356 del Distrito, así como tampoco prevé la ley del talión, es decir, que si se condena al sujeto pasivo de la calumnia, se

impondrá a quién le imputa el delito, la misma sanción prevista para el delito que se le haya imputado. Tampoco contempla el error como causa de atipicidad del tipo.

Al parece ser en razón de que no contempla la fracción II del artículo 356, denominada calumnia judicial, no contempla la que no se acepten de pruebas de la imputación, ni tampoco la suspensión del procedimiento por la iniciativa de una averiguación Previa.

No prevé la calumnia en contra de personas morales oficiales como el caso de las señaladas en el artículo 361 del código del Distrito Federal.

Además, establece que la publicación de sentencia en que se condene al responsable se hará siempre y no como lo establece el código del Distrito, que sólo se hará si lo solicita la víctima.

CÓDIGO DE CHIAPAS.

El Código de Chiapas. Contempla una sanción acumulativa y una máxima para el caso de la fracción II, además de que contempla modalidad de la calumnia, como lo es, que el patrón impute un delito a sus empleados con el fin de evadir sus responsabilidades laborales.

CÓDIGO DE CHIHUAHUA.

Éste código al igual que el del Estado de México y a diferencia del Distrito Federal, prevé las fracciones II y III dentro del título de delitos contra la administración de Justicia, pero a diferencia del Código del Estado de México, denomina a dichas fracciones como delito de imputaciones falsas.

Maneja para éste caso una pena acumulativa y no alternativa.

Por lo que respecta a la fracción I Del artículo 356 es a la que denomina propiamente calumnia, conteniendo la misma regulación que el Distrito Federal.

CÓDIGO DE COAHUILA.

La sanción para el Código de Coahuila es acumulativa y no alternativa, prevé las fracciones del artículo 356 bajo el rubro de dos delitos distintos, a la primera la llama propiamente calumnia, a la II le denomina falsas denuncias o querellas en tanto que a la III la denomina falsas incriminaciones.

No prevé el error como causa de no punibilidad del sujeto activo y tampoco prevé que se sancione con la misma pena para el caso de que siendo inocente el sujeto pasivo del delito de calumnia, haya sido sancionado por un delito

que no cometió.

El código de Durango maneja una sanción acumulativa, prisión y dos clases de multa, una de ellas a concepto de reparación del daño, regulando la fracción II del artículo 356 como acusación o denuncias falsas, prevista dentro de los delitos contra la administración de Justicia.

Señala como requisito para proceder por ese delito al igual que el del estado de México, la existencia de sentencia ejecutoria o auto de sobreseimiento.

La fracción I del artículo 356 es a quién denomina propiamente calumnia, regulada dentro de los delitos contra la reputación de las personas, con una sanción acumulativa y no alternativa.

CÓDIGO DE GUERRERO.

El Código del Estado de Guerrero, sólo regula las fracciones II y III del artículo 356 como hechos falsos y simulación de pruebas, dentro del título de delitos contra la administración de justicia; la pena es alternativa

Cabe destacar que su regulación sí contempla la admisión de prueba y por consiguiente el derecho de ofrecer pruebas, al que realice la imputación, situación que es comprensible en razón de que no se esta en presencia de una calumnia judicial, es decir, no se requiere que se haya hecho del conocimiento del Ministerio Público, sino del ofendido o terceras personas y por lo mismo, en caso de ser denunciado de la comisión del delito de calumnia, estará en posibilidad de probar su dicho, tal disposición se encuentra regulada como sigue:

Artículo 155. - Al acusado por delito de calumnia se le admitirán pruebas de su imputación y, si ésta quedare probada, se le eximirá de sanción, salvo en el caso previsto por la fracción III del artículo 152. Cuando exista sentencia irrevocable que absuelva al calumniado, no se admitirá prueba alguna de dicha imputación.

CÓDIGO DE GUANAJUATO.

El Código de Guanajuato prevé las fracciones II y III del 356 como delito de falsas denuncias, contemplado dentro de los delitos contra la administración de Justicia manejando una sanción acumulativa

También prevé una sanción acumulativa para el caso de la fracción I del citado artículo, a quién sí denomina calumnia.

CÓDIGO DE HIDALGO.

El código de Hidalgo, regula la fracción I como delito de calumnia y la II y III como delito de hechos falsos y simulación de pruebas, todas con una sanción acumulativa, y para el caso de las dos últimas, requiere de la existencia de sentencia o resolución de sobreseimiento que haya puesto fin a juicio.

Contiene una disposición muy importante que se hace consistir en la no-imposición de la pena para el caso de que el que haya realizado la imputación, se retracte públicamente antes de que se ejercite acción penal en su contra, debiendo entenderse entonces que si durante la fase de Averiguación Previa se arrepiente de haber imputado el hecho delictuoso, no será sancionado.

CÓDIGO DE JALISCO.

El Código de Jalisco no prevé la calumnia judicial, manejando para los otros supuestos una sanción alternativa, supuestos que se hayan contemplados en el capítulo de delitos contra el honor bajo el tipo de calumnia.

CÓDIGO DE MICHOACÁN.

El Código de Michoacán prevé las fracciones II y III bajo el delito de imputaciones falsas, con una pena acumulativa, señalando al igual que el código del Estado de México, que para proceder a su persecución, se necesita la existencia de una sentencia ejecutoriada o resolución de sobreseimiento.

La fracción I la contempla como calumnia, con sanción acumulativa.

CÓDIGO DE MORELOS.

El Código de Morelos prevé la misma regulación del tipo penal de calumnia que la del Distrito Federal, pero señala como sanción una pena acumulativa y no alternativa.

CÓDIGO DE NAYARIT.

El código de Nayarit no contempla la fracción II del artículo 356 del Distrito Federal en razón de que no hace alusión a la presentación de denuncias o querrelas, ni maneja que si se hubieran hecho se aplican las mismas disposiciones como son el no admitírsele prueba de su imputación, tampoco maneja al error como causa de no punibilidad.

CÓDIGO DE NUEVO LEÓN.

El código de Nuevo León contiene una regulación muy importante del delito en estudio por lo que respecta a su ubicación en el código penal, como se ha podido observar, la mayoría de los códigos que hasta el momento se han estudiado, contemplan a la calumnia como delitos contra el honor, cuando menos en lo que se refiere a la fracción I del artículo 356, pero en el presente código, dicha fracción al igual que las restantes, las contempla en el capítulo de delitos contra la administración de justicia, dando la misma regulación en ese apartado que la prevista por el del Distrito Federal para el delito en comento.

CÓDIGO DE OAXACA.

El código de Oaxaca regula una pena acumulativa para el delito de calumnia, con las mismas de disposiciones que al respecto el código objeto de comparación establece.

CÓDIGO DE PUEBLA.

El Código de Puebla establece exactamente la misma regulación que el código del Distrito Federal, con la salvedad de que no prevé la ofensa contra la nación, agentes diplomáticos, es decir, las situaciones previstas por la fracción II del artículo 360 del ordenamiento objeto de comparación.

CÓDIGO DE QUERÉTARO.

El Código de Querétaro prevé a la fracción I como delito de calumnia y a las fracciones II y III como delito de hechos falsos y simulación de pruebas.

Requiere para el caso de las fracciones II y III de sentencia irrevocable que ponga fin al juicio en el que se haya ventilado el delito imputado.

CÓDIGO DE QUINTANA ROO.

El Código de Quintana Roo prevé las fracciones I y III del artículo 356 como delito de denuncias falsas, estableciendo como sanción una pena acumulativa.

No prevé para estos casos el atribuir erróneamente el carácter de delito a un hecho que no lo es, previsto en el párrafo segundo del artículo 357 del

código del Distrito Federal. Manejando para todos los supuestos una pena acumulativa.

CÓDIGO DE SAN LUIS POTOSÍ.

Las diferencias del Código de San Luis Potosí consisten únicamente en la sanción que es acumulativa, no previendo, que las ofensas se cometan en contra de la nación, prevista en la fracción II del artículo 360 del código del Distrito.

CÓDIGO DE SINALOA.

El código de Sinaloa maneja bajo dos delitos distintos las fracciones del delito de calumnia previstas en el código del Distrito Federal en su artículo 356, ya que a la fracción I sí la denomina calumnia en tanto a la II y III la denomina imputación de hechos falsos a la primera y a la última simulación de pruebas, ambos regulados en el título de delitos contra la administración de Justicia, imponiéndoles también una sanción acumulativa, señalando como condición de procedibilidad la existencia de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento en favor del hoy sujeto pasivo del delito que se le haya imputado.

CÓDIGO DE SONORA.

La sanción que maneja el código de sonora es acumulativa, estableciendo al igual que el código del Distrito una misma regulación al tipo penal en estudio.

CÓDIGO DE TABASCO.

El código de Tabasco contempla una sanción acumulativa, señalando la misma regulación para el tipo penal de calumnia que el código en comparación.

CÓDIGO DE TAMAULIPAS.

La sanción del código de Tamaulipas es igual que la prevista en el código del Distrito Federal es decir es alternativa, con la misma regulación que éste último.

CÓDIGO DE TLAXCALA.

El código de Tlaxcala no regula la fracción I sino solo la calumnia judicial y material, es decir, las fracciones II y II del artículo 356 con una sanción acumulativa.

CÓDIGO DE VERACRUZ.

El código de Veracruz maneja una sanción acumulativa, para la fracción I prevista propiamente como calumnia, y prevé la fracción II como falsa denuncia y la fracción III como simulación de prueba, delitos previstos en el título de delitos contra la administración de Justicia, con una sanción acumulativa, previendo para estos últimos supuestos la existencia de una sentencia o auto de sobreseimiento que absuelva al sujeto pasivo del delito que se le haya imputado como requisito de procedibilidad, aplicando las mismas disposiciones del delito de calumnia.

CÓDIGO DE YUCATÁN.

El Código De Yucatán maneja al igual que el del Distrito una sanción alternativa con la misma regulación.

CÓDIGO DE ZACATECAS.

El Código de Zacatecas no prevé la calumnia formal, establece para las fracciones II y III una sanción acumulativa de prisión de 3 a 5 años y multa de 5 a 15 días.

3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Al exponer el tema de elementos del tipo penal de calumnia, señalamos que dentro de los elementos del tipo se encuentran elementos de carácter subjetivo, objetivos, materiales y normativos encontrando también al bien jurídicamente tutelado.

El bien jurídico tutelado, es aquel valor que el legislador pretende proteger a través de la norma penal, tales como la vida, la integridad corporal, el patrimonio, el honor etc.

El delito de calumnia se caracteriza por tener un bien jurídico dual o bivalente, es decir, algunas legislaciones consideran que lo que se protege a través de éste delito es el honor, en tanto que otros señalan que el bien jurídico es la protección del interés de la sociedad en la procuración de la administración de justicia, es decir su funcionamiento y por ende el fin por el cual es creado y que consiste en salvaguardar y proteger los derechos de la sociedad, en éste caso, cuando se realiza una conducta que atenta en contra de un ser humano en forma directa, pero en una forma indirecta y que tal vez sea la más afectada por la inseguridad jurídica que ocasiona, es la sociedad.

Para entender él por que algunas de las legislaciones que se estudiaron en los temas primero y segundo de este capítulo, prevén a la fracción I del artículo 356 del código del Distrito Federal como calumnia dentro del título de delitos contra el honor y por que otros consideran que las fracciones II y III del mismo ordenamiento legal es un delito de acusación o denuncias falsas, imputaciones falsas incriminaciones, simulación de pruebas, etc. se precisara que se entiende por honor y administración de justicia.

"El honor es el concepto que tiene una persona de sí misma y aquel que los terceros se han formado acerca de ella, en todo lo relativo a su comportamiento y conducta social"⁴³

En el concepto del honor deben de distinguirse dos aspectos un objetivo y otro subjetivo, según Cuello Calón "el primero es el sentimiento de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social."

Concluyendo que la lesión a cualquiera de esos aspectos integra un

⁴³ Concha Gazmuri Benjamin "Denuncia Falsa". pág. 5

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

delito contra el honor.

De lo anterior podemos señalar que el honor objetivo o reputación, se entiende como aquel concepto que los demás tienen de una determinada persona; éste concepto se forma con la opinión ajena, fuera de la conciencia del individuo, en tanto que el honor subjetivo puede ser considerado, como una autoevaluación es, decir como al aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada quién hace de sí mismo.

Cuando el grupo social hace la valoración del honor de una persona, ésta valoración asume un bien jurídico digno de tutela.

La lesión al honor objetivo es todo ataque a él lleva a la posibilidad de que se pierda; es toda ofensa que lleva la posibilidad de privar de las ventajas del mismo.

"Frente al interés de los individuos de disfrutar las ventajas derivadas de una buena reputación se encuentra la realidad. En estos casos, el legislador no protege sino el honor verdadero, y ello tiene su fundamento en el interés social de sancionar una falta o desenmascarar a un delincuente que se antepone al interés de proteger el honor individual. Es posible en efecto, no considerar en ningún caso digno de tutela el honor sino en la exacta medida en que esa valoración corresponde a la verdad frente al interés general del individuo de que su honor no sea objeto de censura perjudiciales, se declara la prioridad de interés social en que el deshonesto sea señalado."⁴⁴

Por administración de Justicia debemos entender "la actividad consistente en asegurar la aplicación normal de leyes y la marcha cotidiana del servicio público, conforme a las directrices normales e impartidas por la función gubernamental de que se trate.

De donde se desprende que su finalidad es: la aplicación de la ley penal a los casos que se sometan al conocimiento de los Tribunales penales, a efecto de salvaguardar el estado de derecho a favor del bien común.

Por lo anterior es que muchos afirman que lo que se protege es la administración de justicia.

Por lo que respecta al bien jurídico protegido, la denuncia calumniosa ofrece una característica bivalente, en tanto que sin perder la categoría de ser ofensa y menoscabo público, se da a su vez como un desaprensivo ataque a la seriedad de la administración Pública de justicia, poniendo al servicio de la mala fe el aparato represivo público.

⁴⁴ Concha Gazmuri Benjamin "Denuncia Falsa". pág. 8 y 9

El Código penal Mexicano regula al delito de calumnia en el título relativo a los delitos contra el honor y regulado en el artículo 356, a diferencia de otros países que lo consideran como un delito en contra de la administración de justicia. Porque consideran que el bien jurídico que se protege no es el honor, sino permanentemente un interés jurídico que la sociedad tiene en que la recta administración de justicia no se vea entorpecida por acusaciones o imputaciones engañosas.

“Pero la protección penal no se limita a los mencionados aspectos del honor, al de la dignidad personal y la buena reputación, se extiende en general a sancionar toda falsa imputación de hechos delictuosos y a aún a la verdadera de hechos inmorales, así como de todo género de expresiones o hechos ofensivos para la integridad moral humana.”⁴⁵

⁴⁵ Cuello Calón Eugenio “Derecho Penal Mexicano”. pág. 681

CAPITULO IV.-

PROCEDIMIENTO

1. - LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL PROCESO PENAL.

La seguridad jurídica, es una garantía individual de todo gobernado, que se encuentra integrada a su vez de otras garantías que vienen a ser una especie de ésta, tales como la garantía de legalidad, audiencia, de fundamentación, motivación, de igualdad, etc., de tal forma que cuando no se observa alguna de ellas, la esfera de seguridad jurídica del gobernado se ve afectada, situación que contempla expresamente el siguiente criterio jurisprudencial.

GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad. Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados; de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI-Enero; Página: 263; Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

En el proceso penal, cuando no se da observancia a las garantías individuales del quejoso, se afecta su seguridad jurídica, puesto que dichas garantías se hayan contempladas bajo diversos supuestos a favor del gobernado por nuestra Constitución General de la República, que las prevé en su artículo 20 al hablar de que en todo proceso penal tendrá el inculpado las garantías que en el mismo se señalan, y que en forma concreta consisten en el otorgamiento de su libertad bajo caución, no ser obligado a declarar en su contra, a ser informado de las personas que declaran en su contra así como los hechos que le imputan, a ser careado con quienes disponga en su contra, a que se le reciban pruebas, ser juzgado en audiencia pública o jurado de ciudadanos en caso de delitos cometidos por medio de la prensa, a que se le facilite la información que necesite para su defensa, a ser juzgado antes de cuatro meses si la pena de prisión no excede de dos años y antes de un año si la pena excediere de dos años, a tener una defensa, a ser informado de las garantías que la constitución prevé en su favor, a no prolongarse su detención bajo pretexto de adeudar honorarios.

Por lo anterior podemos afirmar que la Constitución establece en forma general en favor del inculpado, el derecho de defensa, de tal modo que cuando no se respeta a favor del inculpado, se pone en peligro su seguridad jurídica, afirmación que se encuentra fortalecida por Zamora Pierre quién considera que "El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos a los cuales se refiere el artículo 20 constitucional, de entre ellos, el derecho a ser informado y a rendir pruebas previsto en la fracción V de dicho artículo que establece. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso."⁴⁶

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvo su origen en la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el Procedimiento Penal. El 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el Juez, debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo, sólo se le recomendaba que diese la verdad, y si lo pedía, el juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos. Esas ideas que se condensaron en la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes.

Como puede observarse, no sólo la garantía de seguridad jurídica esta prevista de una serie de garantías, sino que también, las garantías de audiencia, legalidad, igualdad, etc. contienen a su vez una serie de derechos, así tenemos que "el artículo 14 constitucional consagra, entre otros, la garantía de audiencia, aplicable tanto en materia civil como en materia penal, la cual comprende, varios derechos, uno de los cuales es el de ofrecer pruebas, el cual constituye una de la formalidades esenciales del procedimiento, puesto que toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad y no bastando para ello la sola formación de la controversia mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda Una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras. Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico, y, sobre todo, a favor de la persona, que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación."⁴⁷

⁴⁶ Zamora Pierre, Jesús. Garantías y proceso penal. pág. 338

⁴⁷ Ib Idem. pág. 238

2. - ELEMENTOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El Ministerio Público, es el órgano administrativo encargado de perseguir los delitos según lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para realizar dicha función es necesario que éste recabe y reúna todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos de un tipo penal y la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputa el delito, de donde se desprende que la función de la persecución de los delitos se integra de dos actividades que son la Averiguación Previa objeto de estudio de este apartado y la Acción Penal que se vera en el apartado siguiente.

AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa es la actividad que realiza el Ministerio Público, con la finalidad de reunir todos aquellos datos que acrediten los elementos de un determinado tipo penal, así como la probable responsabilidad de quién se presupone realizó la hipótesis normativa prevista en la ley penal, se le llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese procedimiento se preparó, ese procedimiento nace cuanto el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir delito y concluye, en su caso, con el ejercicio de la acción penal, misma que hará cobrar vida a las demás etapas del procedimiento.

La actividad de la Averiguación Previa comienza en el momento en que tienen conocimiento de la comisión de un delito, ya sea por denuncia o querrela, así establece el artículo 262 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia."

En tanto que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece en su artículo 103 "Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal"

Los medios a través de los cuales el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito, son la presentación de denuncia y querrela ante él.

La Denuncia es definida como el conocimiento que hace cualquier persona al Ministerio Público de la probable comisión de un delito, ésta puede ser la persona afectada por su comisión o cualquier otra y solo se hace respecto de los

delitos que la legislación penal señala como perseguibles de oficio, en tanto que por querrela se entiende también al conocimiento que se hace al Ministerio Público por parte de la persona afectada de la comisión de un delito, y sólo se hace respecto de delitos que el código penal señala expresamente que deben perseguirse por querrela.

Cuando el Ministerio Público tiene noticia de la comisión de un delito por medio de una denuncia, debe proceder inmediatamente a su investigación y no así cuando se trate de delitos que se persiguen por querrela de la parte ofendida, pues aunque tenga noticia de su perpetración, no podrá proceder a su investigación hasta en tanto la parte ofendida no presente su querrela, tal y como lo prevé el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 103 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México al establecer:

"La averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- cuando se trate de delitos en los que sólo puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta.

II Cuando la Ley exija algún requisito previo y éste no se ha llenado."

Surge el problema de saber que delitos se persiguen por querrela, así y cuales de oficio, así tenemos que en forma ejemplificativa y no limitativa el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que delitos se persiguen por querrela:

"Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los delitos siguientes:

I Hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II Difamación y calumnia y

III los demás que determine el Código penal."

Situación que en forma expresa no establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Del precepto legal antes citado encontramos el fundamento jurídico de que el delito en estudio se persigue por querrela de parte ofendida, motivo por el cual nos enfocaremos a ésta forma de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito, sin olvidar que para el caso de la calumnia judicial y material, el Código del Estado de México, no exige la presentación de querrela, ya que no establece en forma expresa en ninguno de los artículos que regulan esta figura delictiva, dicha exigencia.

FORMULACIÓN DE LA QUERELLA

El artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece la forma en que deberán formularse las denuncias y querellas señalando al respecto:

“Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguibles de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital de la persona que la presente y su domicilio.”

Por su parte el Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece en su artículo 111 que las denuncias y querellas pueden formularse por escrito. “En el primer caso se harán constar en acta que levantará el funcionario público que las reciba. En el segundo caso deberán contener la firma o dactilograma del que las presente y su domicilio.”

QUIEN PUEDE FORMULAR LA QUERELLA

Los artículos 113 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regulan quién puede presentar la querella tratándose de incapaces, de personar morales, estableciendo los requisitos a cubrir para ello.

Por el delito en estudio pueden querellarse tanto el ofendido como sus familiares, según lo prevén los artículos 292 y 356 del Código Penal del Distrito Federal y del estado de México respectivamente, y que como se expresó en la parte final del tema dos del capítulo segundo, constituyen las condiciones objetivas de punibilidad.

OBLIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO AL RECIBIR LA QUERELLA

El Ministerio Público o sus auxiliares, tienen obligación de asentar en el acta que levanten, todas aquellas observaciones que puedan recoger respecto a las modalidades bajo las cuales se ha cometido el delito (artículo 284), así mismo, tienen la obligación de asentar en el acta las observaciones que acerca del carácter del probable responsable hayan recogido, ya sea al momento de cometer el delito, durante la detención, o durante las practicas de las diligencias en que hubieren intervenido. (Artículo 285 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

OBLIGACIÓN AL RECIBIR LA QUERELLA POR EL DELITO DE CALUMNIA.

Deberá observar que al recibir la declaración de la parte ofendida en el caso del delito de calumnia, y para todos los delitos en que la ley exija una declaración judicial previa, que se acompañe a la denuncia copia de la sentencia irrevocable en que se haga dicha declaración. (Artículo 283), observancia que debe dar sólo para el caso de la fracción II del artículo 356.

Una vez llenados los requisitos antes citados, el Ministerio Público procederá a la investigación del delito de calumnia, para lo cual podrá practicar todas las diligencias necesarias a efecto de acreditar los elementos del tipo previstos para cada una de las modalidades de la calumnia, así como la probable responsabilidad del inculpado, es decir, podrá ordenar el desahogo de pruebas ya sea que él las proponga o bien sean propuestas por la parte ofendida y que se consideren sean necesarias para integrar la Averiguación Previa.

Según el Informe sobre procuración de Justicia del período de enero de 1995 a mayo de 1997, proporcionado por la procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, las querellas presentadas por la comisión del delito de calumnia, son mínimas, en comparación con las denuncias formuladas por la comisión de otros delitos, así tenemos:

Denuncia	Ene a dic	Prome dio diario	Variación 1996 vs 1995	Ene a dic 1996	Prome dio diario	Variación	Ene a mayo 1997	Prome dio diario
Daño en prop. Ajena	24,139	66.13	6.36	25,744	70.34	0.59	10,684	70.75
Amenazas	7,193	19.71	19.71	8,634	23.59	-24.51	2,689	17.81
Abandono persona	258	0.71	-7.23	240	0.66	17.15	116	0.77
Abigeato	1	0.00	-0.27	1	0.00	384.77	2	0.01
Aborto	97	0.27	5.90	103	0.28	62.37	69	0.46

Abuso autoridad	147	0.40	69.60	250	0.68	2.77	108	0.70
Abuso confianza	2,639	7.23	18.81	3,144	8.59	12.71	1,462	9.68
Allanamiento morada	1,130	3.10	9.08	1,236	3.38	2.17	521	3.45
Asociación delictuosa	3	0.01	-66-.76	1	0.00	-100.0	0	0.00
Ataque vías comunc.	1,609	4.41	-5.42	1,526	4.17	21.35	764	5.06
Bigamia	31	0.08	-3.49	30	0.08	21.19	15	0.10
Calumnias	26	0.07	110.96	55	0.15	58.65	36	0.24
Cohecho	16	0.04	-6.51	15	0.04	158.54	16	0.11
Corrupción menores	27	0.07	47.74	40	0.11	-27.28	12	0.08
Delitos admon. just.	82	0.02	959.60	85	0.23	142.38	85	0.56
Despojo	2,290	6.27	16.75	2,681	7.33	6.32	1,176	7.79
Fraude	7,435	20.37	13.29	8,446	23.08	8.65	3,785	25.07
Falsificación doctos	269	0.74	77.95	480	1.31	72.19	341	2.26

IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Hay que tomar en cuenta que la Averiguación Previa como parte integradora de la función persecutoria, tiene una importancia jurídica relevante para el proceso penal, puesto que es la etapa procedimental de preparación del ejercicio de la acción penal, razón por la cual deben aquí de recabarse el mayor número de elementos posibles que han de servir para obtener una sentencia que determine la culpabilidad del procesado, lo cual se logra como se dijo anteriormente, con la práctica de diligencias, haciendo una especial observación en el sentido de que Averiguación Previa no cuenta propiamente con un período específico para la recepción y desahogo de pruebas, sino que estas fases pueden darse a lo largo de la integración de la Averiguación Previa, en razón de que lo importante es que se realicen toda aquellas diligencias necesarias para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad.

Las diligencias obligatorias para toda clase de delitos están mencionadas en los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 116 a 151 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, "dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 265 del código citado en primer término, en dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso.

En tanto que las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos, están previstos en los artículos 104 a 121, dentro de los cuales no se contempla una diligencia en particular para el delito de calumnia.

Nuestro delito en estudio no requiere propiamente de la practica de las diligencias descritas en los artículos 94 a 102 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal y 116 a 121 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, ya que como no es un delito material, sino formal, es decir, que no produce un cambio en el mundo exterior, sin embargo, deben recogerse los objetos que hayan servido para realizar la imputación, de acuerdo con el artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, debiéndose enseguida a proceder tal y como lo señala el artículo 103 a "Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito, sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma". Por lo que siguiendo dichas disposiciones, el Ministerio Público recibirá la querrela de la parte ofendida y la de testigos.

PRUEBAS

Respecto a las pruebas que el Ministerio Público, puede practicar durante al integración de la Averiguación Previa el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece "Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta". Por su parte el artículo 127 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece: "El Ministerio Público, en las diligencias de Averiguación Previa, podrá emplear todos los medios mencionados en el capítulo V del título V, sin más excepciones que las establecidas en este código o en otras leyes. Dichas diligencias se practicarán secretamente y sólo podrá tener acceso a ellas el defensor del detenido, en el caso de que lo hubiere."

Ahora vamos a ver que entendemos por prueba, y cuales son las pruebas previstas en materia penal por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Estado de México.

Se ha dicho que es un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho que es la suma de los motivos que producen certeza

Marco Antonio Díaz de León define a la Prueba como "el principio procesal que denota normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso par que adquiera validez en una sentencia justa."⁴⁸

⁴⁸ García Ramírez, Sergio. *Cursó de Derecho Procesal Penal*. Pág. 328

En resumen podemos afirmar que la prueba es todo aquello que sirve como elemento de convicción hacia al juez, para acreditar lo afirmado tanto por la parte ofendida como por la inculpada ante el juez.

La prueba esta conformada por tres elementos como son; el medio de prueba, órgano de prueba y el objeto de prueba.

El medio de prueba es el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso, por ello, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente, es decir, es el objeto o acto en que el juez encuentra los motivos de certeza.

Los medios de prueba, pueden ser directos, es decir, que le permiten al juzgador por medio de los sentidos captar la verdad, indirectos, que brindan al juzgador el conocimiento a través de referencias.

El órgano de prueba es la persona física que proporciona al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba, ejemplos son el inculcado en la confesional, el testigo en la testimonial, el perito en la pericial.

El objeto de la prueba, es lo que se pretende demostrar, es decir, que se han dado los elementos del tipo penal, así como los relativos a la responsabilidad del inculcado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 135 los medios de prueba que reconoce la ley y que se hacen consistir en:

La confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, la declaración de testigos y las presunciones, pero además se admitirá todo aquello que se ofrezca como prueba, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público o del juez o tribunal cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México no establece en un artículo específico los medios de prueba, sino que se limita a establecer en su artículo 205 "se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del juez. Cuando éste los juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba", limitándose con posterioridad a explicar en que consiste y como se desahogan las pruebas mencionadas por el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

PRUEBAS IDÓNEAS PARA ACREDITAR LA CALUMNIA

En el caso del delito en estudio, la fracción I del artículo 356 del Código Penal Para el Distrito Federal y 290 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, las pruebas idóneas para acreditar el tipo penal, son la testimonial, y confesional del acusado, bastando con la testimonial y la declaración del ofendido, ya que la Averiguación Previa solo se propone acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, es decir, la misma no determina en forma contundente la realización de los elementos del delito de calumnia y la realización de estos por parte del inculpado, y en todo caso, el inculpado, tendrá oportunidad de demostrar la veracidad del hecho imputado, puesto que nunca ha existido proceso por dicho hecho, y en consecuencia habrá lugar a la *exceptio veritatis*, es decir, la oportunidad de probar, al no haber sentencia absolutoria que decida sobre el hecho imputado.

Para el caso de esta fracción en particular, es conveniente recordar que la falsedad o verdad del hecho de la imputación delictiva, no se puede conocer cuando existe un juicio pendiente en averiguación del delito imputado, en virtud de que esta situación sub *judice* de la que depende la verdad o falsedad de la imputación opera como temporal obstáculo de la integración del tipo de calumnia, ya que por el momento hay una fundada incertidumbre sobre la falsedad o realidad del hecho imputado o sobre la inocencia o culpabilidad de la persona, a quien se imputa.

La fracción II del artículo 356, y 155 se acredita en cuanto a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad con la simple sentencia que declare la absolución de la hoy víctima o con el auto del Ministerio Público por el que determine el no ejercicio de la acción penal (caso en que también habrá lugar a la *exceptio veritatis*), ya que esta hace constancia de la imputación a la víctima de la comisión de un delito que no se acredita, y que la misma fue hecha mediante querrela ante autoridad que debe proceder a su investigación, puesto que la falsedad de la imputación se da al momento en se decreta la absolución o el no ejercicio de la acción penal y el conocimiento de que a quién se imputo el delito era inocente, se presupone, al haber sido absuelto o decretarse el archivo de la Averiguación Previa, y la presunto responsabilidad también se acredita con el hecho de aparecer en la sentencia absolutoria como víctima o ser quién formulo la querrela ante el Ministerio Público que concluyo con la sentencia absolutoria o bien, con el propia auto de no ejercicio de la acción penal en donde consta el nombre del querellante o denunciante.

Para el caso del Estado de México, la calumnia judicial prevista en la fracción II del artículo 356, se acreditará también con la existencia de sentencia irrevocable o bien con el auto de sobreseimiento.

Para el supuesto de la fracción III y 156, se tendrá que acreditar con testimoniales de personas que vieron que el inculpado del delito de calumnia, puso en la casa o en la persona de la víctima, cosas para hacerlo aparecer como responsable de un delito o bien que atestigüen que tal cosa no la podía tener en su poder, sino que necesariamente alguien la colocó en su persona o en su casa.

Las pruebas con que el Ministerio Público acredite el tipo penal de calumnia, deben poseer tal convicción, que haga posible que el juzgador también llegue al convencimiento de que se acreditan los elementos del tipo y la probable responsabilidad, de lo contrario no tumaran las constancias de la Averiguación Previa para proceso.

Claro que también el Ministerio Público debe observar las obligaciones impuestas a su cargo, para el caso de que al momento de tener conocimiento de la comisión de un delito, haya procedido a aprehender al inculpado, pues en ese supuesto, deberá de ponerlo inmediatamente a disposición del órgano jurisdiccional, remitiéndole al efecto el acta correspondiente, es decir, aquel escrito en donde se precise la conducta realizara por el detenido (la cual deberá contener las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que se ejecuto), el lugar, hora, y circunstancias bajo las cuales fue aprehendido

En el delito de calumnia el supuesto anterior puede darse al momento en que se emita el auto de no ejercicio de la acción penal y el inculpado decida querrellarse en contra del denunciante o querellante, o bien, cuando se emita la resolución absolutoria o auto de sobreseimiento que haya causado estado e inmediatamente proceda a realizar su querrela en contra de la persona que haya realizado la denuncia o la querrela en su contra.

En los casos antes citados, el Ministerio Público puede proceder a detenerlos en términos de lo que disponen los artículos 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 153 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México al señalar: se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando, el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutarlo, ya que precisamente al emitirse la sentencia absolutoria o la determinación del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal es cuando se tiene por ejecutado el delito al darse los elementos de la fracción II del artículo 456.

Para los casos de la fracción I y III, del artículo 356 y 290 y 155 no ha lugar a la detención del inculpado, ya que no hay una prueba aparentemente contundente que haga presumir los elementos previsto en las mismas y la probable responsabilidad.

DETERMINACIONES QUE PUEDEN DARSE AL CONCLUIR LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Una vez practicadas todas las diligencias que el Ministerio Público estime convenientes, podrán estar en posibilidad de emitir un acuerdo que recibe el nombre de determinación y que lleva ese nombre en razón de que es aquel documento a través del cual el Ministerio Público da a conocer a la parte ofendida en forma principal y también al inculpado, respecto a los resultados obtenidos al integrar la Averiguación Previa, pudiendo establecer en el mismo tres situaciones: el archivo de la Averiguación Previa, la reserva y el ejercicio de la acción penal.

El archivo de la Averiguación Previa implica que no se puede comprobar el tipo penal del delito de calumnia ni la probable responsabilidad de la persona a quien se imputa, o bien, que se acredite una excluyente de responsabilidad o una causal de la acción penal.

La reserva implica que a juicio del Ministerio Público, que no se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, por falta de datos que hacen imposible determinar el archivo o consignación de la Averiguación Previa, pero que en el momento en que aparezcan los datos suficientes para ello, se realizara según corresponda su consignación o archivo.

El ejercicio de la acción penal, implica que se han acreditados los elementos del tipo penal y a probable responsabilidad del inculpado, en cuyo caso el Ministerio Público procederá a la consignación de la Averiguación Previa.

La consignación es el acto procesal a través del cual el Ministerio ejercita la acción penal, y que se efectúa una vez integrada la averiguación, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

Hay dos formas de realizar la consignación ante el juez, con detenido y sin detenido, el primer caso se puede apreciar en los casos en que junto con el expediente de Averiguación Previa que se consigna ante el juez, se remite al presunto responsable, en cuyo caso el proceso se inicia con el auto de radicación, el segundo caso se expondrá en el apartado cuatro de este capítulo.

Si están satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional y existe detenido, el Agente del Ministerio Público investigador pondrá al indiciado a disposición del Agente del Ministerio Público consignador en turno, junto con las diligencias, para que éste realice la consignación. En caso contrario le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión o la orden de comparecencia.

Para concluir el presente apartado, es pertinente señalar que no se encuentra establecido en la ley el tiempo bajo el cual el Ministerio Público debe de realizar la Averiguación Previa "pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, él ejerció de la acción penal debe ser inmediato a la pretensión, toda vez que el artículo 16 constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial."⁴⁹

⁴⁹ Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 58

3. - REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Antes de señalar los requisitos para el ejercicio de la acción penal por el delito de calumnia, es preciso señalar en primer orden que se entiende por acción penal, cuales son las características y principios que la rigen.

Como se dijo en el apartado anterior, la acción penal es la segunda actividad integradora de la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, y es definida en forma general como la potestad de poder acudir ante el órgano jurisdiccional con el fin de manifestarle que se ha realizado una conducta contraria a derecho y que la ley penal señala como delito, ocasionando un daño no solo a la persona ofendida o dañada por su comisión, sino a la sociedad en general, con la finalidad de que se le imponga al transgresor de la seguridad social una sanción.

CARACTERISTICAS

Es autónoma, que significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado detentador del jus puniendi, como del derecho concreto de sancionar a un delincuente debidamente particularizado.

La acción es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubieren cometido; es única porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate; es indivisible debido a que produce afectos para todos lo que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian pro concierto previo o posterior; es pública, surge al nacer el delito, está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de instrumentos del delito; es intrascendente, esto significa que ésta limitada ala persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados; es de condena, se pretende que éste tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hecho delictuosos.

PRINCIPIOS

En los términos del principio dispositivo el ejercicio de la acción penal se supedita a una instancia particular, sea ésta del ofendido, sea de un ciudadano cualquiera de la comunidad. Por otra parte, al amparo del principio oficial debe el estado iniciar tal ejercicio en cuando se acreditan los extremos pertinentes sobre los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Principio de oficiosidad, que implica que cuando el Ministerio Público advierte la acreditación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado, debe ejercitarla.

Principio de legalidad, implica que la acción debe ejercitarse siempre que se este en los casos que la ley prevé, por lo que no queda al arbitrio del órgano administrativo.

EXTINCION

1. - Por la existencia de una sentencia que haya resuelto respecto del mismo delito que se le atribuye al inculcado realizado bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, ello en razón de que nuestra Carta Magna Establece en su artículo 23 establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. (Denominada cosa juzgada.)

2. - Sobreseimiento que tiene los mismos efectos que el de la sentencia artículo según el artículo 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3. - Muerte del inculcado

4. - Amnistía acto del poder legislativo por el que se concede el indulto.

5. - Perdón, opera para todos los culpables y sólo respecto de delitos por querrela.

6. - La prescripción regulada en los artículos 101 a 112 y 118.

El ejercicio de la acción penal como ya se dijo, se realiza una vez que el Ministerio Público a realizado todas aquellas diligencias necesarias a efecto de acreditar los elementos que acreditan los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado, deberá de estudiar si los datos arrojados por dichas diligencias, acreditan los extremos señalados por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para tener por comprobada tanto la probable responsabilidad como los elementos del tipo penal, mismos que ya fueron estudiados en el capítulo segundo del presente trabajo.

El artículo 122 establece:

El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II.- la forma de intervención de los sujetos activos.

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo. Se acreditarán si el tipo lo requiere a). - las calidades del sujeto activo y del pasivo, b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, c)

el objeto material, d) los medios utilizados, e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, f) los elementos normativos, g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constata si no existe acreditada a favor de aquél causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que a ley señale.

Por lo que respecta a la primer fracción, el Ministerio Público deberá acreditar que se han realizado en su totalidad los elementos del tipo penal de calumnia establecidos en el artículo 356, ya sea en su primera, segunda o tercera fracción, y que los mismos se realizaron mediante una acción, ya que se señaló al analizar los elementos del delito de calumnia que éste delito no puede realizarse por una omisión.

La lesión o el peligro a que se expone el bien jurídico tutelado en el delito de calumnia, es por cuanto a la reputación de la persona, y que la ley denomina honor, claro que la apreciación de la lesión a éste para el caso del delito de calumnia es un tanto subjetivo, pues el honor esta integrado por dos aspectos, el objetivo y el subjetivo, entendiendo por el primero la opinión que los demás tienen respecto a nuestra persona, calidades y costumbres, en tanto que el subjetivo se refiere a la opinión que de nosotros tenemos.

La lesión al honor importa al juzgador desde el punto de vista objetivo, por lo que en consecuencia para acreditar esa lesión, se tendría que preguntar a una serie de personas que sean vecinos o personas cercanas al mundo en que se desenvuelve la víctima y preguntarles si en razón de que se le imputo la comisión de un delito o por que existen causas que lo hacen aparecer como responsable de su comisión, ha cambiado la opinión que respecto a su persona tenía antes de tal acontecimiento, para entonces determinar si se afecta o no su honor y en consecuencia el bien jurídicamente tutelado por el delito de calumnia, sin embargo, hay quiénes son de la opinión que no debe acreditarse la afectación del honor a la persona, así Juan P. Ramos opina "La calumnia es un delito formal, no requiere, para existir la prueba de que ha influido en la reputación Pública del calumniado. Lo que puede acontecer, una vez que se presenta a la autoridad competente una denuncia o querrela, lo mismo que una vez que se profiere, particularmente al imputado, en presencia de otras personas, o en un artículo periodístico destinado al público en cuestión que ya no afecta a autor de la imputación, como consecuencia penal de su acto. Los actos que realiza la autoridad para investigar la denuncia o querrela, ya no se relacionan, como vínculo causal, con la acción imputante agotada, como delito consumado, desde el momento de su presentación a la justicia, aunque proviene de ésta, engañada por aquel."⁵⁰

⁵⁰ Ramos, Juan P. Los delitos contra el honor. pág. 215

La fracción II se acredita en términos de lo que establece el artículo 13 del Código Penal Para el Distrito Federal, que es el que señala la forma de participación al cometer el delito.

Ni la ley ni la jurisprudencia establecen cuando se considera afectado el honor de una persona.

La fracción III se actualiza para el caso de la calumnia formal, cuando de las diligencias practicadas en la Averiguación o en el proceso penal seguido por el delito imputado al calumniado, arrojen como resultado que efectivamente la víctima no cometió el delito que se le imputo, para la calumnia judicial se actualiza con la existencia de la sentencia que absuelva respecto al delito que se haya imputado a la víctima en tanto que para la calumnia material cuando también de las diligencias practicadas se aparezcan datos que desvirtúen el hecho de que aparezcan sobre la persona, la casa de la víctima, cosas que habían hecho presumir su responsabilidad en la comisión del delito que se le imputa.

Para establecer la presunta responsabilidad basta con que "se establezca una relación lógica jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado; y si ésta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad."⁵¹

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece una forma totalmente distinta para comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad en su artículo 128

"El Ministerio Público, deberá procurar ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial".

Sin que el código del Estado de México, señale una comprobación especial para el tipo penal de calumnia, razón por la cual se deberá atender únicamente a lo establecido por el precepto legal antes transcrito, por lo que existiendo sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, se podrá proceder por el delito de calumnia previsto en los artículos 155 y 156 de éste código, es decir, por la calumnia judicial y material.

⁵¹ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal Pág. 106

Para el caso de la calumnia formal, bastara con que se acrediten en la forma descrita en el apartado dos de este capítulo, los elementos previstos para ella en el artículo 290 del Código Penal del Estado de México.

CALUMNIA. PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO DE CALUMNIA ES MENESTER PROBAR QUE EL ACTIVO OBRO CON ANIMO INJURIANDI. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, que sanciona el delito de calumnias, se advierte la presencia de un elemento subjetivo como parte integradora del tipo penal en cita, consistente en el ánimo injuriandi del activo, esto es, que la denuncia se realice a sabiendas de la falsedad de la imputación y lo idóneamente lesiva de ésta para crear deshonor y descrédito en la persona ofendida"; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO; Amparo directo 838/92. Carmen Marcial viuda de Guzmán. 24 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero; Amparo directo 518/92. Catalina Gómez Hernández. 6 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez; Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: VII-Junio; Página: 224.

Dados todos y cada uno de los extremos antes citados, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal, en la cual si no hay detenido solicitará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia del inculpado y desde luego, la sanción penal en contra de éste, Convirtiéndose entonces de autoridad a parte y por ende se da por extinguido el período de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación.

Al momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, deja de revestir su carácter de autoridad administrativa, para convertirse en otra parte del proceso penal, por lo tanto después de la consignación el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el juez hasta que le sean remitidas después de la consignación ya que sería inadmisibile, que al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el juez de la causa y otro ante el Ministerio Público.

Por último, el Ministerio Público al consignar debe tener presente si el delito se cometió en el partido judicial de la ciudad de México o bien en el Estado de México y si es de la competencia de las autoridades del fuero común.

4. - PRUEBAS, SU VALORACIÓN E IMPORTANCIA EN LOS PERÍODOS DE INICIACIÓN E INSTRUCCIÓN.

Al ejercitarse la acción penal ante órgano jurisdiccional que corresponda, el Juez procederá en términos de lo que establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 175 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México a radicar el asunto ordenando la practica de las diligencias que resulten procedentes, y en caso de que la consignación vaya con detenido, procederá a su ratificación si se encuentra en los términos del artículo 16 constitucional decretará la libertad con las reservas de ley. En caso de ser sin detenido, tendrá un término de cinco día a partir de que haya ordenado la radicación, para resolver respecto a la aprehensión reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público.

Posteriormente y dentro de las 48 horas contados desde que el indiciado quede a disposición del juez, se le tomara la declaración preparatoria, observando para ello lo establecido en los artículos 287 a 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 179 a 188 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, observando al concluir ésta su derecho a libertad bajo caución en términos de lo que estipulan los artículos 556 a 574 bis del mismo ordenamiento legal.

Una vez tomada la declaración preparatoria y dentro del termino setenta y dos horas también contados a partir de que el indiciado que da a disposición de la autoridad judicial, se deberá emitir el auto constitucional en términos del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 189 a 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Dicho autor de termino constitucional puede revestir cuatro formas, el auto de libertad absoluta, cuando se estime que no se acreditaron los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, o bien cuando ya está acreditados, existe alguna excluyente de responsabilidad o esta prescrita la acción penal, haya desaparecido el tipo penal, haya perdón del ofendido o desistimiento por parte del Ministerio Público

El auto de libertad por falta de méritos, llamado también auto de libertad con las reservas de ley, que se da cuando se hayan acreditado los elementos del tipo penal, pero no hay pruebas necesarias para demostrar la presunta responsabilidad del inculpado.

Auto de formal prisión, cuando están acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del detenido, mereciendo el delito pena corporal.

Auto de sujeción a proceso con efectos de formal prisión. Se dicta para los casos de que la sanción del delito es una multa o una pena alternativa, como es el caso de nuestro delito en estudio, en el Distrito Federal.

Observándose en todo caso, lo señalado por los artículos 398 a 304 bis A. para cada uno de las formas que reviste el auto de termino constitucional.

Dentro del termino de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la constitución Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluye una no corporal, el juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, en vez de dictar autor de formal prisión dictara auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando él termino del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedo a su disposición.

Al determinarse el auto de formal prisión, de sujeción a proceso, el juez deberá también determinar el proceso a seguir para procesar al inculpado, éste puede ser sumario u ordinario.

El proceso sumario se sigue para los casos de delitos con una pena de prisión máxima de dos años en tanto que el proceso ordinario se tramita cuando la pena excede de dos años (fracción VIII del artículo 20 constitucional), el proceso para el caso de calumnia regulado en el Código Penal Para el Distrito Federal, será sumario, por no exceder la pena de prisión de dos años, en tanto que la calumnia formal, judicial y material regulada en los artículos 155, 156 y 290 del Código Penal del estado de México, respectivamente, deberá de seguirse un procedimiento ordinario, por que su pena máxima es de cinco años para la judicial y material y hasta de cuatro años para la formal.

El proceso sumario se encuentra regulado en los artículos 305 a 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal estableciendo el 306: Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción al proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de estas para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocara la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo solicite el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres

días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

A continuación se procederá señalar cuales pruebas se regulan en el Código de Procedimientos Penales, su ofrecimiento y desahogo, señalando en primer lugar que se entiende por carga de la prueba.

CARGA DE LA PRUEBA

La prueba en el proceso penal, es una carga para el inculcado y el procesado, puesto que en caso de no ofrecerlas, dará lugar a que no se acrediten los extremos que se pretenden probar y en consecuencia, no se obtendrá una sentencia favorable.

La prueba no es una obligación, sino una carga. La diferencia entre ambas, nacidas en el ámbito del proceso civil, puede extenderse al proceso penal. Las dos tienen de común un elemento formal, vinculan la voluntad del sujeto, pero la primera para realizar un interés ajeno y la segunda un interés propio. La obligación puede ser la exigida coactivamente, la carga no puede serlo.⁵²

La carga de la prueba *onus probandi recae* sobre la parte que afirma artículo 284, más como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado, obtendremos que únicamente sobre ellos recae esa carga. Ya que los hechos afirmados por el ofendido por el delito, no deben ser probados por éste, sino por el Ministerio Público.

En suma, Díaz de León señala la oposición a considerar la vigencia de la carga de la prueba en el proceso penal, aunque apoyada en diversos criterios, en sustancia se deriva de consideraciones que se hacen en torno a la carencia de interés propio del Ministerio Público, a la posición de este, como órgano, administrativo del Estado, o bien, a los poderes inquisitivos del juez, que pueden suplir la actividad de las partes.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Las pruebas deben ofrecerse y recibirse por regla general, durante la instrucción, es decir, durante el período de proceso, por excepción, en el acto de la vista de la causa artículo 328 y solo para el caso del proceso ordinario.

RECEPCIÓN DE PRUEBAS

Por lo que toca al tiempo para la recepción a prueba, hay en el procedimiento penal multiplicación probatoria que ofrece interés efectivamente,

⁵² Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 99

carece en rigor el enjuiciamiento criminal de único propio y verdadero período probatorio. Las oportunidades para probar se suceden rítmicamente a lo largo de todo el procedimiento, artículo 286 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Los momentos para el desarrollo de las pruebas son diversos según éstas se soliciten por las partes o se ordenen oficiosamente por el juez. En el primer caso Alcalá Zamora distingue cuatro pasos sucesivos, a saber: proposición, que apareja petición de recibimiento a prueba y ofrecimiento de la misma, admisión, ejecución y apreciación. En el segundo caso, las dos primeras operaciones, es decir, la proposición y la admisión quedan sustituidas por la resolución judicial, a la que suceden los momentos de ejecutar y de apreciar.

DESAHOGO DE PRUEBAS

En todo caso, el desahogo de la prueba deberá estar regido por los siguientes principios a). El de la inmediación, de acuerdo con el cual el juez ha de recibir personalmente las pruebas, excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio; b) el de la contradicción, que demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte, y cuya inobservancia origina una violación a la garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 que otorga el derecho de que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio, c) el de la publicidad según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública, d) el de la legalidad, que exige que cada prueba debe rendirse en la forma prescrita por la ley; e) el del equilibrio entre las partes, para que éstas gocen de iguales derecho en la recepción y f). - el de la idoneidad, entendido en el sentido de que las pruebas que se reciban sean patas para llevar la certeza al ánimo del juez y se rechacen las inútiles.⁵³

MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba se encuentran previstos en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en tanto que el Código de Procedimientos Penales del Estado de México como ya se dijo con anterioridad, no destina un artículo en específico para enumera los medios de prueba, sino que únicamente se dedica a indicar en que consiste cada uno de ellos

CONFESION.- Es la declaración voluntaria hecha por una persona mayor de 18 años, en uso de sus facultades mentales, ya sea ante el Ministerio Público juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del delito que se le imputa.

Puede hacerse ante el Ministerio Público o juez o tribunal que conoce de la causa, se encuentra regulada en los artículos 136 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 206 y 207 del Código de

⁵³ Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 103, 104

Procedimientos Penales del Estado de México.

Puede utilizarse para acreditar cualquiera de los tres supuestos del delito de calumnia.

TESTIMONIAL.- Es la declaración hecha por una persona ajena al conflicto, es decir, es un tercero que pueda suministrar datos sobre algo que percibió, o de lo que tuvo conocimiento y que guardan relación inmediata con los hechos constitutivos del delito imputado.

Tercero es cualquier persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos materia de la controversia. A su vez, el testimonio o la declaración del testigo es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, al través del cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia. Testimonio, en sentido propio, escribe Manzani, es la declaración positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad.

Los testigos pueden ser clasificados en directos esto es, de presencia, de vista cuando han tenido conocimiento inmediato de los hechos indirecto, cuando lo es de oídas, cuando han tenido conocimiento por medio de referencia.

También con la prueba testimonial se halla ligado el reconocimiento, que versa sobre objetos, pues si el testimonio se refiere a estos, se interrogará al testigo sobre las características de los mismos y luego se le mostrarán para que los reconozca y firme sobre ellos.

La prueba testimonial la regula en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 189 a 116 y 208 a 220 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Esta en forma principal sirve para acreditar los casos de las fracciones I y III del delito artículo 356.

CAREO.- Es el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas ya examinadas como sujetos de la práctica de pruebas, en caminata a obtener el convencimiento del juez sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones con imputados o testigos estuvieron discordes.

Existen tres formas de careo, el constitucional regulada en la fracción VI del artículo 20 constitucional, el legal y el supletorio el constitucional siempre se refiere al careo entre el inculpado y las personas que declaran en su

contra, en tanto que el legal puede practicarse siempre que exista contradicción de dos personas, durante la instrucción y con la mayor brevedad posible, puede repetirse si el juez lo estima necesario o surge nueva contradicción artículos 225 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El careo debe practicarse entre dos personas, artículos 226 y 228.

El careo supletorio se da cuando no se obtiene la comparecencia de alguno de los sujetos que deban ser careados; en esta situación se le al presente la declaración formulada, haciendo notar la contradicción existente entre ésta y la que el presente ha rendido artículo 229

El careo se regula en los artículos 225 a 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 221 a 224 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y en el artículo 20 constitucional.

El careo puede ser de gran utilidad sobre todo para el supuesto de la fracción I del artículo 356.

CONFRONTACIÓN

La confrontación constituye un medio de identificación en el curso del procedimiento, se requiere para el caso de que no se pueda identificar individualmente y en forma perfecta a una persona, pero que si puede ser reconocida si se ve, también se usa cuando se sospeche que a persona que dice conocer por ejemplo al inculpado no lo conoce realmente.

Esta prueba se encuentra regulada en los artículos 217 a 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 225 a 229 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

PERICIAL.- Se requiere de esta prueba cuando es necesario para acreditar los hechos, los conocimientos que sobre determinada materia en especial deba tener una persona llamada perito, así cuando no podemos identificar si una firma pertenece a determinada persona, se requerirá de sus conocimientos para establecer la solución al problema, así también para identificar huellas, cabellos de una persona etc.

EL perito es quien, por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, ante, disciplina o técnica, emite el dictamen. A su turno, dictamen es un juicio técnico sobre acontecimiento, situaciones u objetos relacionadas con la materia de la controversia.

Se encuentra regulada en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 230 a 251 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

INSPECCION.- Por medio de la inspección el funcionario que práctica diligencias, tratase del juzgador o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, al través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos.

Así hablamos de inspección ocular y judicial, encontrándose reguladas en los artículos 139 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 259 a 261 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.- Constituye una de las proyecciones o formas que puede asumir la prueba de inspección. Como su nombre lo indica, al través de la reconstrucción se reproducen situaciones, así en sus trazos medulares como en sus circunstancias o datos secundarios, con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de n crimen. Sumo valor posee, para los efectos probatorios una inteligente y bien orientada reconstrucción de los hechos que inclusive puede provocar, en quienes en ella participen a título de actores, reacciones cuya oportuna capacitación judicial puede resultar útil para el descubrimiento de la verdad.

Se encuentra también regulada en los artículos 139 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 262 a 266 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

CATEOS.- Es la inspección ordenada por autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la aprehensión de persona o personas, o los objetos que se buscan, se encuentra regulado en el artículo 16 constitucional y 152 a 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

VISITAS DOMICILIARIAS.- Es la que realiza la autoridad judicial a efecto de comprobar los hechos que la motiven, lo que obliga a colegiar que no puede extenderse a indagar delitos o faltas en general, concretándose al fin para lo cual fue ordenada, se encuentra regulada en los artículos 153 a 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DOCUMENTOS.

Es el instrumento constituyente de una especie, es la materialización de un pensamiento,

"Kisch dice que en un medio de signos, una manifestación del pensamiento, en tanto que para Schönke, consiste en una manifestación del pensamiento por medio de signos. Manzani, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad, aptas para fundador o ara sufragar una pretensión jurídica para probar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o en otra relación jurídica."⁵⁴

Se clasifican en públicos y privados, los primeros emitidos por autoridades en ejercicio de sus funciones o por los investidos e fe pública.

Es una de las pruebas más importantes cuando se hacen consistir en forma principal en documentos públicos, y que en el caso de la fracción II del artículo 356, es determinante para acreditar el tipo y la probable responsabilidad penal, cuando se hace consistir en una sentencia absolutoria ejecutoriada.

Regulada en los artículos 230 a 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2252 a 258 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

PRESUNCIONAL

El artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que presunción "o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

COMPROBACION DEL TIPO PENAL DE CALUMNIA Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Todas las pruebas pueden servir para tratar de acreditar que no se ha dado el delito que imputo el hoy inculpado a la víctima, para en consecuencia acreditar la falsedad de la imputación y los demás elementos del tipo penal.

El objeto de prueba de la fracción I del artículo 356 es la falsedad de la imputación o bien la verdad de ésta.

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. Cursó de Derecho Procesal Penal. Pág. 372

La falsedad de la imputación pertenece al tipo de la calumnia, por lo que debe quedar comprobada en todos los casos. Siendo ello así, lo más frecuente es que la litis en el juicio de calumnia se trabee en torno de la falsedad del hecho, por un lado, y de la verdad de la imputación por el otro, cuya prueba está por lo común.⁵⁵

La prueba de la verdad del hecho imputado corresponde al presunto calumniador, que es el que afirma. Pero este precepto no debe interpretarse en el sentido de que cuando no se suministra tal prueba deba necesariamente estimarse la existencia de una calumnia. Si el acusado de calumnia justifica debidamente su imputación deberá ser absuelto por inexistencia del delito.⁵⁶

La fracción II, tiene por objeto probar que la imputación se realizó mediante denuncia, querrela, y obviamente que la misma es falsa, por que no se cometió el delito o no lo cometió la persona a quién se imputa, objeto que como ya dijimos con anterioridad la imputación mediante querrela o denuncia, se prueba con la sentencia absolutoria en el caso del Estado de México, también con la de sobreseimiento, así mismo se acredita la imputación y la responsabilidad, ya que claramente el código penal de ambos estados establece que no se admite prueba de la imputación.

"En la calumnia Judicial es menester probar que el hecho es verdadero o que fue imputado con manifiesta buena fe. Tiene gran valor en esta materia, de carácter psicológico y real al mismo tiempo, la apreciación judicial en cuento a la proyección causal de la buena o mala fe y de los motivos objetivos y subjetivos que sirvieron de base a la imputación."⁵⁷

La fracción III tendrá como objeto acreditar que se colocaron objetos en la persona o en su casa a fin de hacerlo presumir como culpable.

Sea como fuere, lo cierto es que en el enjuiciamiento criminal se dota al juez de muy amplia potestad para investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia, investigación que también atañe, diligentemente, al Ministerio Público y esto tanto por lo que toca a las pruebas que incriminan como por lo que respecta a las que exculpan.

En general, todas las pruebas tienen en común la caracterización extrínseca de que, sea hablado o expresándose de cualquier otro modo, narran hechos, transmiten noticias, describen cosas, en suma, le suministran al juez gran parte del material que le es indispensable para formar su propio convencimiento. La víctima, el acusado, el perito y el testigo propiamente dicho se encuentran a un mismo tiempo mezclados, precisamente por ser todos órganos de prueba

⁵⁵ Carlos Fontán Balestra. Tratado de Derecho Penal Tomo IV Pág. 525. Idem. Pág. 525

⁵⁶ Cuello Calón, Eugenio. Pág. 688. Idem. Pág. 688

⁵⁷ Ramos, Juan P. Los delitos contra el honor. pág. 265

Se puede señalar que tanto en el auto de radicación hasta el auto de termino constitucional, tienen gran importancia las pruebas, puesto que al radicar, el juez tiene que ver con que medios de prueba se acredita el delito de calumnia, lo mismo pasa al momento de dictar el auto de termino constitucional, en donde se debe valorar las pruebas con que cuenta para determinar una de las cuatro formalidades que puede revestir dicho auto.

También las pruebas tienen importancia por lo que respecta al período que va desde que se determina el juicio a seguir, hasta que se declara visto el proceso, ya que las pruebas aportadas durante dicho período, es la última oportunidad que se tuvo para trata de provocar animo de convicción en el juzgador, lo cual solo se sabrá hasta que se dicte sentencia.

Los códigos penales objeto de comparación, prevén para la regulación del tipo penal de calumnia la circunstancia de que "no se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se libraré de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute."

Dicha disposición, deja en total estado de inseguridad jurídica al acusado de calumnia, puesto que el legislador pretendió darle a la sentencia absolutoria emitida en el juicio penal seguido en contra del calumniado, un valor probatorio pleno, puesto que al disponer que en los casos en que exista tal documento público, no se admitirá prueba de la imputación, esta considerando que la veracidad o falsedad de la misma ya ha sido juzgada y por lo tanto ya no puede volver a ser materia de estudio en el juicio que ahora se siga por el delito de calumnia; situación que considero totalmente injusta, en atención a que la función del juez penal se encuentra a cargo de un ser humano susceptible de error, y por lo mismo, pudo haberse equivocado al juzgar el hecho que se le imputo al calumniado, o bien, pudo darse el caso de que el imputante no tuvo a la mano las pruebas suficientes para acreditar la veracidad de su imputación, y en ambos casos, es evidente que se absolvió a una persona siendo culpable, y se le dejó en condición para querellarse en contra de su imputante por el delito de calumnia, razón suficiente para que se le conceda al calumniado el derecho a ofrecer pruebas inclusive respecto a la imputación y que nuestra Carta Magna consagra en su artículo 20.

Las consideraciones antes citadas, pueden considerarse un tanto subjetivas, ya que el lector podría considerar que el error de un juez, puede darse, pero por eso existen los diversos recursos e inclusive el juicio de Amparo para impugnar la resolución que llegare a pronunciar y el error por cuanto al estudio del caso en los diversos órganos jurisdiccionales, no puede presentarse en un gran porcentaje puesto que han sido ya varios los que estudiaron el caso. Por otro lado podría preguntarse por qué el imputante sí no contó con las pruebas suficientes para

acreditar en el juicio seguido por el hecho imputado, la veracidad o falsedad de su imputación, por qué en el juicio de calumnia sí las tendrá.

Sin embargo, las interrogantes antes planteadas, encuentran su respuesta en las disposiciones del propio legislador del Código penal del Distrito Federal que estableció en la parte final del artículo 356 "En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél", de donde se desprende que el propio legislador sí previó que una persona sea condenada siendo inocente, inocente, y claro está que esa situación se originó por las circunstancias que mencione podrían considerarse subjetivas, tan injusto es que una persona sea condenada siendo inocente, que el legislador considera que se imponga al calumniador la misma sentencia que se prevé para el delito que imputo, protegiendo así al calumniado, pero se olvidó de proteger al imputante, previendo que también puede darse el caso de que una persona se condenada siendo inocente y que por lo mismo sí debe admitírsele prueba de su imputación.

5. - LAS PRUEBAS Y SU IMPORTANCIA JURÍDICA EN LA SENTENCIA-

CONCEPTO DE SENTENCIA.

Se le llama sentencia, derivándola de un término latino sintiendo, porque el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve, en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la sentencia. Como el objeto del proceso penal se divide en principal y accesorio, debe ser en la sentencia donde se resuelvan las cuestiones planteadas en lo que se refiere a la imposición de las sanciones, como relación de Derecho Público, o en lo que respecta al resarcimiento del daño que el delito hubiese causado, que puede ser consecuencia de una relación de Derecho Público o de una relación de Derecho Privado de índole puramente patrimonial.

En la sentencia concurren dos elementos: el elemento volitivo y el elemento lógico. El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse. El segundo, que es el más importante por cuanto a que constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad del estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.

La sentencia al representar la voluntad del Estado, se traduce en un conjunto de razonamientos y fórmulas legales que debe ser fielmente observadas y cumplidas.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA

La naturaleza de la sentencia penal es mixta, como la acción penal, es en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, que es, en definitiva, el antecedente de la condena, es decir, de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción.⁵⁸

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley. La sentencia es el resultado de tres momentos, de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consistente en la operación que realiza el juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos; el momento de decisión, de naturaleza jurídico-política, consiste en la

⁵⁸ Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 162

actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres elementos: crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico y autoritario.⁵⁹

El auto de sobreseimiento aunque no reviste las características de una sentencia, en razón de que no entra al estudio del asunto, por lo cual no puede saberse si el inculpaado es o no realmente inocente, sien embargo, tal y como lo establece el artículo 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal producirá los mismo efectos que una sentencia absolutoria.

MOMENTO EN QUE DEBE PRONUNCIARSE

La sentencia, es decir, el acto decisorio del juez, mediante le cual afirma o niega la actualización conminación penal establecida por la ley se dictará en la audiencia de juicio, o dentro de cinco días, se ha seguido procedimiento sumario artículo 309, o dentro de los quince días siguientes a la vista, si se ha seguido el procedimiento ordinario artículo 329, si la causa excediere de 50 fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentara un día.

329. - la sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

El artículo 276 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece que se pronunciará dentro de los quince días siguientes:

REQUISITOS DE LA SENTENCIA

Los artículos 72 y 86 del Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal para el Estado de México respectivamente, señalan los requisitos de las sentencias en materia penal.

Vista la sentencia en su contenido, constituye una síntesis de hechos que deben ser concedentes con l resultado de la investigación. Toda sentencia debe contener: a). - la fecha y lugar en que se pronuncia; b). - los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere; el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión; c). - un texto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos de la sentencia; d). - las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia y e). - la condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

⁵⁹ Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 163

La anterior enumeración nos permite dividir el contenido del fallo en condiciones de fondo y condiciones de forma. Como condiciones de fondo tenemos, preferentemente, las motivaciones legales que constituyen la médula del fallo; son producto de la inteligencia del juez y han de servir para darle solides al aspecto jurídico de la prueba, y para ello el juez debe examinar en la sentencia dos cuestiones substanciales como antecedentes para la aplicación de las penas, el examen de las pruebas obtenidas en el curso del proceso y su valoración jurídica, que tienda a la comprobación de la existencia del delito y a la responsabilidad penal del sujeto pasivo. Es un principio de derecho a que a nadie debe condenarse, en tanto no aparezca plenamente probado que cometió el delito que se le atribuyen que en caso de duda, debe absolverse. Es también obligatorio para los tribunales expresar en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba. La imposición de las penas o de las medidas de seguridad está condicionada a un proceso declarativo que corresponde exclusivamente a los tribunales, y que consiste en decidir si el hecho tiene el carácter de delito y la persona o personas que han intervenido en su comisión.

Para relacionar el hecho con el derecho, la sentencia debe contener un extracto de los hechos, exclusivamente determinado al análisis de la prueba. La Ley procesal penal emplea una figura pleonástica en el término un extracto breve, en orden a la parquedad que debe exigir en la exposición de los hechos. Los puntos resolutivos de la sentencia reflejan el poder autocrático del Estado, de observancia general. Existe la necesidad de que la sentencia ase cumpla oficialmente y que no esté sujeta a cambios y mutaciones.

CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Desde el punto de vista de su clasificación, las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias, interlocutoras y definitivas. Sentencia interlocutoria es aquella que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental. La sentencia definitiva resuelve integralmente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado. La condenación del acusado es procedente, cuando la existencia del delito la responsabilidad penal del agente se encuentra plenamente comprobadas. En cuanto a la sentencia absolutoria, se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado.⁶⁰

LA SENTENCIA PENAL

La sentencia penal debe ajustarse a los términos de la acusación: no comprenderá hechos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público, porque constituiría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas

⁶⁰ González Bustamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 233

al titular de la acción penal. Debe hacer una correlación entre las conclusiones y ala sentencia. Si el Ministerio Público ha omitido en sus conclusiones alguna sanción de carácter accesorio, el tribunal no está facultado para imponerla. El fallo judicial constituye un juicio lógico y ha de fundares en los hechos fundamentos legales, cuya aplicación solicita el Ministerio Público. Si se trata de imponer una sanción corporal o pecuniaria de menor alcance que la pedida por el Ministerio Público le pide⁶¹

En resumen, podemos afirmar que la sentencia penal debe de satisfacer los requisitos de fondo exigibles a toda sentencia, como son la fundamentación y motivación. El primero de ellos se cumple cuando se invocan en primer orden, el precepto legal en donde se prevé la figura delictiva, en segundo lugar, cuando se indican con que pruebas y valoración dada, debidamente apegadas en los precepto legales previstos para ello en la ley adjetiva, se acredita dicho tipo penal y la responsabilidad del procesado, en tanto que la motivación se apega, exponiendo las razones y consideraciones que permiten al juzgador llegar a la conclusión de que en el caso en particular, se actualiza el tipo penal descrito en la ley, el cual se encuentra debidamente acreditado, así como la responsabilidad del sujeto en contra de quién se siguió el proceso.

"La responsabilidad penal de una persona, como segundo elemento de motivación legal, debe encontrarse comprobada de una manera plena. En el auto de formal prisión no ocupamos de comprobar el cuerpo del delito. Es la en la sentencia donde se analiza en toda amplitud si el delito ha existido, por la comprobación de los elementos objetivos o normativos que se contienen en la definición. Así mismo, en a sentencia debemos comprobar la responsabilidad penal del inculpado, porque en ella auto de formal prisión sólo establecimos de un modo presuntivo. En la declaración sobre la existencia de la responsabilidad penal, los tribunales, según las circunstancias, deben observar el principio de in dubio pro reo. En tanto que no se demuestre de una manera fehaciente e indiscutible que una persona cometió el delito que se le imputa, debe tenérsele pro inocente. Cuando la duda influencia el ánimo judicial y la pruebas obtenidas no sean bastantes para llegar al convencimiento de que determinada persona es responsable del delito, debe absolverséle González Bustamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág.⁶²

VALOR DE LA PRUEBA

La importancia de las pruebas en la sentencia, radica en la valoración que de ellas establezca el órgano jurisdiccional, pues en caso de establecer un valor favorable con relación a las ofrecidas por una de las partes,

⁶¹ González Bustamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 234

⁶² González Bustamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 236

traerá como consecuencia una sentencia favorable, de ahí que se deduzcan diversos conceptos para la valoración de las pruebas, como son verdad, convicción y certeza.

Se dice que la verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea de que él se forma el entendimiento, en tanto que convicción es el estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, aprovándose en motivos bastante sólidos. A su turno, certeza es la convicción que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o decide que éstos no puedan destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos.

El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo o cuantitativo. De acuerdo con el criterio cualitativo, todo medio de prueba, es, en principio, apto para provocar la certeza. De acuerdo con el criterio cuantitativo, los medios que por sí solos no bastan para provocar la certeza, sino que necesitan complementarse con otros, constituyen la prueba semiplena, y lo que no precisan de esa complementación. La prueba plena, la prueba semiplena, obviamente no es prueba.⁶³

Existe tanto en la doctrina como en el derecho comparado cuatro sistemas de valoración de la prueba:

El sistema de la prueba lega, según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez.

El sistema de prueba libre, según el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos.

El sistema mixto, como su mismo nombre lo indica participa de los dos sistemas anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas y deja otras a la crítica del juez.

El de la sana crítica que sujeta la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del juez.

En el sistema mexicano hay una valoración mixta, la confesión artículo 249, los documentos públicos 250 y privados 251, la inspección judicial y los cateos 253, y el testimonio 256 a 259 quedando sujetos a la libre apreciación del juez la pericial artículo 254 y la presunción artículo 261. Los medios probatorios sometidos a reglas tasadas son, en el segundo de los ordenamientos mencionadas, la confesión para la comprobación del cuerpo del delito de fraude, robo, peculado y

⁶³ Arilla Bas, Fernando. Derecho Penal Mexicano. pág. 104

abuso de confianza artículo 279, los documentos públicos artículos 280, la inspección judicial y el resultado de los cateos artículo 284, los restantes medios son valorados libremente por el juez. 285 y 286.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México por su parte establece en los artículos 267 al 260 la regulación de la valoración de las pruebas en forma general, ya que no se pronuncia respecto de cada una de ellas, pero lo principal para valorarlas, es que se hayan practicado con los requisitos que la ley establezca, realizando los jueces respecto de estas, un razonamiento lógico y jurídico.

Por lo anteriormente expuesto podemos concluir que la importancia de las pruebas en la sentencia penal, radica en la valoración que de las mismas establezca el órgano jurisdiccional para tener por acreditados tanto el tipo penal y la responsabilidad del inculpado por calumnia, adquiriendo en consecuencia un cimienta de la sentencia, la actividad relativa a la valoración de las pruebas, pues, es precisamente esta actividad lo que constituye el requisito de fondo de la sentencia penal, puesto que contiene los requisitos de fondo y motivación exigidos por las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas a favor de todo gobernado en los artículos 14 y 16 constitucional, de tal forma, que si el juzgador no realiza en forma correcta la apreciación de las pruebas, ocasionara que al ser revisada la causa penal, ya sea a través del recurso de apelación, o a través del propio juicio de Amparo, se revoque la sentencia emitida por el juzgador, y en consecuencia, la persona aparentemente sentenciada, obtenga su absolución, vale decir, que precisamente por la exactitud que exige el artículo 14 constitucional para la materia penal, cualquier omisión u error que se cometa al desarrollarse el procedimiento penal, traerá consecuencias irreparables, que no podrán subsanarse a favor de la víctima, sino en todo caso las mismas favorecerán al inculpado, atendiendo al aforismo de derecho que señala "nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario" y también atendiendo a que la propia ley procesal penal establece que "en caso de duda deber absolverse al inculpado."

En materia penal, los errores que pueden cometerse, precisamente es en lo relativo a las pruebas, así por ejemplo tenemos que cuando las declaraciones de los testigos no concuerdan entre sí, ni con lo manifestado por la víctima en la citación de lugares, personas, objetos, tiempo, etc. y el juzgador omite verificar que por lo menos hubo una mínima contradicción en la declaración de cualquiera de dichos aspectos, ocasionara que el tribunal de Alzada si los detecte y en consecuencia, absuelva al procesado. Por ello, es que al igual que en todo proceso, las pruebas adquieren vital importancia en la sentencia, al momento de su valoración, pues si las mismas no fueron suficientes para crear el animo de convicción hacia el juez, no fueron las necesarias para acreditar en el caso que nos ocupa la existencia del tipo penal de calumnia y la responsabilidad del inculpado.

CONCLUSIONES

1.- El delito de calumnia, es un delito que hoy por hoy existe, aunque sus estadísticas delictivas en comparación con el índice delictivo de otros delitos como el robo, homicidio, violación, lesiones, etc. es menor; es un delito por el cual se inician averiguaciones previas y se siguen procesos penales y que al igual que cualquier delito, puede ocasionar perjuicios a quién se ve involucrado en su proceso de persecución.

2.- Debe modificarse del tipo penal de calumnia y el de acusación o denuncias falsas en el código penal del Estado de México, ya sea para que se adicione en los artículos 290 o 155 que regulan dichos delitos o en un apartado especial, la siguiente disposición prevista en el Código Penal Para el Distrito Federal:

"aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

3.- No debe considerarse en el Código Penal del Estado de México, el auto de sobreseimiento como requisito de procedibilidad, por lo cual deberá de derogarse dicha disposición del artículo 155 del ordenamiento legal en cita.

4.-La disposición establecida en el Código Penal del Distrito Federal, en el sentido de que "Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y el errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter, debe de ser derogada en razón de no ser posible su existencia.

5.- Afecta la garantías de defensa del procesado "no se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se librá de la sanción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute.", Por lo que propongo que se deroguen de los artículos 358 del Código Penal del Distrito Federal y 291 del Código Penal para el Estado de México la disposición legal en comentario.

6.- En razón de lo desarrollado en el presente trabajo y en atención a las conclusiones que anteceden, puede afirmarse que la regulación que el Código penal del Distrito Federal establece para el tipo penal de calumnia, es más completa y se apega a la garantía de seguridad jurídica establecida por la Carta Magna a favor del procesado, que la prevista en el Código Penal del Estado de México.

7.- Las propuestas de modificación de los códigos en comparación, en forma indudable garantizan al procesado por el delito de calumnia su derecho de defensa, y en consecuencia, su seguridad jurídica en el proceso penal por dicho tipo penal, pues sería injusto imponer una pena al denunciante, cuando en éste no existió el ánimo de dañar a otro, sino solamente ejercer un derecho que a su juicio le correspondía, además, en caso de ser sancionado, desanimaría a los ofendidos a denunciar los hechos criminosos y acusar a sus posibles autores y trayendo como consecuencia una alteración a la justicia y el orden social.

BIBLIOGRAFIA

ARILLA BAS, FERNANDO
EL PROCESO PENAL MEXICANO
DÉCIMA SEGUNDA EDICIÓN
EDITORIAL KRATOS, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1989
P. 675

CAMIÑA, JULIO G.
LA LEX REMIA DE CALUMNIA TORIBUS
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA 1984
TRABAJO PRESENTADO POR EL DEPARTAMENTO DE DERECHO
P. 131

CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL
CARRANCA Y RIVAS, RAÚL
CÓDIGO PENAL ANOTADO
CARRANCA Y RIVAS, RAÚL
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1990
P. 993

CASTELLANOS TENA, FERNANDO
LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL
DÉCIMA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1976
P. 337

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL
EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL
UNAM 1992
P. 221

CODIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES
DE LA REPÚBLICA.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ESTADO DE
MÉXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1976

CONCHA GAZMURÍ, BENJAMÍN.
CALUMNIA E INJURIAS VERTIDAS EN JUICIO
EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
CHILE, 1969.

CUELLO CALON, EUGENIO
DERECHO PENAL MEXICANO
TOMO II PARTE ESPECIAL
EDITORIAL BOSCH
BARCELONA ESPAÑA 1975
P. 1089

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO
TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES
DÉCIMA EDICIÓN
EDITORIAL JUS
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1979

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO
TOMO I
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
TERCERA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1989
P. 810

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA
TOMO II
EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1967
P. 1071

FLORIAN, EUGENIO
DE LAS PRUEBAS PENALES
TERCERA EDICIÓN
EDITORIAL TEMIS
BOGOTÁ, COLOMBIA 1990
P. 578

FONTAN BALESTRA, CARLOS
TRATADO DE DERECHO PENAL
TOMO IV PARTE ESPECIAL
SEGUNDA EDICIÓN
EDITORIAL ABELARDO PEROT, S.A.
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1983
P. 580

FONTAN BALESTRA, CARLOS
EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO
EDITORIAL ROQUE DEPALMA
BUENOS AIRES ARGENTINA 1957
P. 199

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO
CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL
CUARTA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1983
P. 675

GARRIDO MONT, MARIO.
LOS DELITOS CONTRA EL HONOR
EDITORIAL CARLOS E. GIBBS A. EDITOR
SANTIAGO DE CHILE 1963

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ
PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO
NOVENA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1988
P. 488

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
EL CÓDIGO PENAL COMENTADO
NOVENA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.C.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1989
P. 539

GONZÁLEZ DE LA VEGA, RENE
COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL
PRIMERA EDICIÓN
EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1975. P. 630

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO
DERECHO PENAL MEXICANO
TOMO II
CUARTA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.C.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1992
P. 306

JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS
PRINCIPIO DE DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO
EDITORIAL SUDAMERICANA
BUENOS AIRES ARGENTINA
P. 578

MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1995
P. 259

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA
TOMO III EDITORIAL FRANCISCO FOX
BARCELONA ESPAÑA 1989
P. 964

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO
TEORÍA DEL DELITO.
SEXTA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL., 1998.
PP. 179

ORONoz SANTANA, CARLOS M.
MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL
TERCERA EDICIÓN
EDITORIAL LIMUSA, NORIEGA EDITORES
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL. 1994
PP. 196

OSORIO Y NIETO, CÉSAR AGUSTO
LA AVERIGUACIÓN PREVIA
SEXTA EDICIÓN
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1992
P- 489

RIVERA SILVA, MANUEL
EL PROCESO PENAL
EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V.
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL 1994
P. 313

RAMOS, JUAN P
LOS DELITOS CONTRA EL HONOR
EDITORIAL LIBRERÍA Y CASA EDITORIAL JESÚS MÉNDEZ
BUENOS AIRES ARGENTINA 1939
P. 414

ROMERO, MIGUEL ANGEL
DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA
EDITORIAL UNIVERSIDAD
BUENOS AIRES, ARGENTINA 1983
P. 111

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL.
MANUAL DE DERECHO PENAL.
PARTE GENERAL
PRIMERA REIMPRESIÓN, MEXICO, D.F., 1991.
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
PP. 857.

ZAMORA PIERRE, JESÚS
GARANTÍAS Y PROCESO PENAL
SEXTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A.
MEXICO, DISTRITO FEDERAL 1993
PP. 575