

226
71



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**ESTUDIO DOGMÁTICO SOBRE LA
CONSUMACION DEL DELITO DE
DIFAMACION PREVISTO EN EL
ARTICULO 350 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JIMENEZ GONZALEZ MIGUEL ANGEL

ASESOR: LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MÉXICO

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL DELITO DE DIFAMACION

1.1. En Roma.....	1
1.2. En México	7

CAPITULO II. ELEMENTOS DEL DELITO DE DIFAMACION

2.1. Elementos positivos	12
2.1.1. Conducta.....	12
2.1.1.1. Clasificación del delito	17
2.1.1.1.1. En orden a la conducta.....	17
2.1.1.1.2. En orden al resultado	18
2.1.1.1.3. En orden a su consumación.....	19
2.1.2. Tipicidad.....	22
2.1.2.1. Tipo	22
2.1.2.2. Resultado	24
2.1.2.3. Nexo causal	26
2.1.2.4. Los sujetos	26
2.1.2.5. Elementos subjetivos	35
2.1.2.6. Elementos normativos.....	37
2.1.2.7. Bien protegido	38
2.1.2.8. Clasificación del dolo en orden al tipo.....	42
2.1.3. Antijuridicidad.....	44
2.1.4. Imputabilidad	44
2.1.5. Culpabilidad	45
2.1.6. Condiciones objetivas de punibilidad.....	46
2.1.7. Punibilidad	46
2.2. Elementos negativos.....	49
2.2.1. Ausencia de conducta.....	49
2.2.2. Atipicidad.....	49
2.2.3. Causas de justificación	50
2.2.4. Inimputabilidad.....	54
2.2.5. Causas de inculpabilidad	55
2.2.6. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	56
2.2.7. Excusas absolutorias	56

CAPITULO III. DE LA CONSUMACION DEL DELITO DE DIFAMACION

3.1. El iter criminis.....	59
3.2. La tentativa.....	64
3.3. La importancia del tipo de consumación para determinar la competencia judicial en la consignación.....	80
3.4. Como determinar el tipo de consumación cuando la comunicación se hace a más de una persona.....	84
3.5. El tipo de consumación cuando se utiliza la propaganda como medio comisivo.....	90
3.6. ¿Cómo diferenciar el delito continuado de difamación, del concurso real de diversos de difamación, cuando existe un solo sujeto pasivo?.....	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

INTRODUCCION

El presente trabajo, trata sobre el tema de la consumación, pero enfocado al delito de Difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal. Lo anterior toda vez que tal delito resulta ser por sus características, mismas a las que también se atiende en el presente estudio, un delito conformado por un tipo penal que da lugar a grandes discusiones respecto a las hipótesis que presenta y su relación con los tres tipos de consumación establecidos por la doctrina y la legislación positiva, a saber: instantánea, permanente o continua y continuada.

El tipo penal en mención establece: "... La difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral e 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.", así pues tenemos que la comunicación a que se refiere el tipo penal, puede ser "... a una o más personas, ..." y podemos pensar que cuando se trata de "... más personas", la comunicación puede ser en diferentes momentos a cada una, pudiendo actualizarse con ello la idea de diversos delitos de difamación, o un delito continuado de difamación, así como muchas otras posturas más, sobre las cuales se vuelca el presente estudio, y que como más destacadas podemos señalar la idea de un delito permanente de difamación, así como los requisitos para determinar la comisión de un delito continuado de difamación y sus diferencias con el concurso real de diversos delitos de difamación, amén de que el tipo penal señalado no ha sido desde

su creación en 1931, objeto de modificación alguna, como lo han sido los artículos del Código que actualmente prevén el delito continuado y el concurso real de delitos.

Para ello se ha considerado importante iniciar con una breve exposición sobre una parte de la historia del bien jurídico protegido por el delito de difamación, y después analizar cada uno de los elementos tanto positivos como negativos del delito de difamación, en el orden o prelación establecida por la teoría heptatómica de los elementos del delito, para después entrar de lleno a la consumación del delito de difamación, tratando cuestiones como el camino del delito o "iter criminis", la tentativa, la importancia del tipo de consumación para determinar la competencia judicial en la consignación, la forma de determinar el tipo de consumación cuando la comunicación se hace a más de una persona, el tipo de consumación cuando se utiliza la propaganda como medio comisivo, y ¿cómo diferenciar el delito continuado de difamación, del concurso real de diversos de difamación, cuando existe un solo sujeto pasivo?.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DEL DELITO DE
DIFAMACION

1.1. EN ROMA

Si bien es cierto que todo acontecimiento tiene un punto de partida, es prácticamente imposible determinar, a partir de cuando se concibe dentro de la historia del derecho, lo que actualmente conocemos como delito, y más difícil resulta precisar, a partir de cuando se instituye en algún lugar, lo que actualmente en la doctrina y en la mayoría de las legislaciones del mundo, se conoce como delito de difamación. Sin embargo, siguiendo las corrientes mayoritarias, en cuanto a la investigación de la historia del Derecho, es necesario asomarse a la etapa del Derecho Romano, por la enorme trascendencia que para el actual, tienen las instituciones y conceptos de aquella época, y aun cuando la mayoría de los juristas coincide en que no hubo propiamente una ciencia del Derecho Penal en la antigua Roma, si encontramos ahí, datos que sirven para establecer dentro del marco teórico de este estudio, una parte de la evolución del delito de difamación.

Así pues, tenemos que en la Roma antigua, las normas de "carácter penal" tenían como finalidad principal, regular las obligaciones que surgían con motivo de actos considerados ilícitos, de ahí la importancia que la materia civil revestía dentro del Derecho Penal. Así los romanos hicieron una distinción entre delitos públicos y delitos privados, entre los primeros se encontraban aquellos que afectaban la seguridad de la ciudad, tal era el caso de la "perduelio" o alta traición, que atentaba contra la seguridad del Estado, y el "parricidium" o muerte de un "pater", señor de una "gens", interviniendo el Estado en este último, para evitar una suerte de guerra

civil entre dos o más grupos familiares. En general los delitos públicos eran los que atentaban contra el orden público, la organización político administrativa o la seguridad del Estado, siendo las penas para estos delitos las de muerte y multa, las cuales no beneficiaban al particular que hubiera sido víctima del crimen. Dentro de los delitos privados encontramos aquellos que lesionaban a cualquier particular, siendo su persecución un derecho de éste y no del Estado, el cual reglamentaría esta reacción del particular ofendido, ofreciéndole una "actio" para que obtuviese una compensación pecuniaria. Y posteriormente al volverse mas fuerte el Estado, imponiendo su autoridad sobre los grupos menores, las compensaciones se hacen forzosas y su cuantía es fijada de antemano por el poder público y de ahí en adelante la función de perseguir y castigar los delitos es propia del Estado.

Los delitos privados se dividían según la fuente que los sancionaba en delitos civiles y delitos pretorios. Encontrándose entre los primeros "el furtum", "la iniuria" y "el damnum iniuria datum". Entre los segundos: "la rapiña", "el dolus", "el metus" y "el fraus creditorum".¹

Por lo que hace a los delitos civiles, éstos en los primeros tiempos, eran sancionados por los propios particulares, a través de un proceso en el que intervenían los familiares de la víctima y del victimario, logrando una composición pecuniaria, la cual muchas veces se excedía en relación a la gravedad del hecho, por lo que el Estado establece una limitante a tal potestad privada para perseguir estos delitos,

¹ Bravo González Agustín, y Bravo Valdez Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano, 2ª ed., Editorial Pax, México, 1978, Pág. 188.

consistiendo en la tan conocida Ley del Tali6n la cual establecía como pena al victimario, la misma lesi6n que 6ste le hubiese causado a su v6ctima, aun cuando se dejaba a salvo el derecho a las partes de llegar a un acuerdo mutuo. Siendo así que ante la imposibilidad que en muchos casos tenia la v6ctima para aplicar la Ley del Tali6n, muy tardiamente interviene nuevamente el Estado para substituir a dicha Ley, por una compensaci6n pecuniaria proporcionada a la gravedad del delito.

Ya en el Derecho Clásico, el objeto de la obligaci6n nacida del delito consiste siempre en la "datio" de una cantidad de dinero o lo que es lo mismo el pago de una pena pecuniaria.²

Así, de los delitos a que se ha hecho menci6n, el que reviste mayor importancia para la presente investigaci6n es el de "iniuria" o injuria, el cual al fin de la Rep6blica, las guerras civiles exigen al Estado convierta en delito p6blico para reprimirla mäs eficazmente, siendo desde entonces que la v6ctima puede elegir entre un procedimiento civil y otro p6blico.³

En aquella 6poca, se usaba la palabra "iniuria" como una f6rmula general, a la cual recurrían siempre que se trataba de un hecho innominado merecedor de recibir un castigo, así, injuria en sentido amplio, comprende todo acto contrario al derecho, pero tambi6n se emplea en tres acepciones especiales: a) como sin6nimo de contumelia, ultraje o afrenta; b) El delito previsto por la Ley Aquilia, consistente en el daño

² Cfr. Id.

³ Cfr. Ourliac Paul y De Malafosse J. Derecho Romano y Frances Historico. Trad. Manuel Fairen. Tomo I. Derecho de Obligaciones, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, Pag. 574

causado por una falta; y c) Lo que se llama propiamente una injusticia o una iniquidad, esto es, el hecho del hombre que viola a sabiendas las disposiciones legales.

Ya en la Ley de las XII Tablas la injuria se caracterizaba por la ofensa intencionada a la personalidad de un tercero; si esa injuria fue tan sólo la lesión personal, ampliándose con el tiempo el concepto de tal delito, quedando consagrado que la injuria a la personalidad podía consumarse en su cuerpo, en su condición jurídica o en su honor.⁴ Así, el ataque a la personalidad puede manifestarse bajo las formas más diversas, golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultraje al pudor, etc.

En la Ley de las XII Tablas la injuria no comprendía más que los ataques a la persona física, sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia, es decir, no se exigía la intención de dañar, mientras que en el Derecho Clásico, si se requiere para que se integre el delito.

Por lo que hace a las Institutas, las de Justiniano, las cuales no fueron mas que una imitación, y las más veces una copia de las que le habían precedido, son las últimas que se conocen, y se dividen en cuatro libros, de los cuales el cuarto, denominado "De las obligaciones que nacen de un delito", se divide en dieciocho Títulos, entre los que el Título IV denominado "De las injurias", contiene doce puntos que nos hablan de lo que se ha venido señalando, por ello se ha considerado

⁴ Cfr. Moreno, Antonio De P. Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México, 1958, Págs. 270, 271.

importante reproducir en este apartado, parte de algunos de estos puntos a efecto de precisar los términos en se configuraba la injuria.

"LIBRO CUARTO

Titulo IV. De las Injurias

Injuria, en su acepción general, significa todo acto contra derecho; en un sentido especial quiere decir, ya ultraje, que viene de la palabra ultrajar, ὑβρίων entre los griegos: ya culpa, en griego αἰσχυα, como en la ley Aquilia, cuando se dice perjuicio causa injuria. Otras veces, en fin, se toma en el sentido de iniquidad e injusticia, que los griegos llaman αἰσχυα. En efecto, se dice de aquel contra quien el pretor o el juez han pronunciado una sentencia injusta, que ha sufrido injuria.

1.- Se comete una injuria, no sólo dando a alguno de golpes con el puño, con varas, o azotándole de cualquier otro modo, sino también promoviendo contra él un alboroto, y tomando posesión de sus bienes, suponiéndole su deudor, aunque sepa bien que nada debe; escribiendo, componiendo, publicando un libelo o versos infamantes, o haciendo que alguno haga esto malamente; siguiendo a una madre de familia, a un joven o a una joven; atentando al pudor de alguno, y en fin, por una multitud de otras acciones.

2.- Se recibe una injuria, no sólo por sí mismo, sino también por los hijos que se tienen bajo su potestad, y aun por su esposa; y esta opinión ha prevalecido. Si, pues, injuriáis a una joven que se halla bajo la potestad de su padre y casada con Ticio, podrá ejercitarse contra vos la acción de injuria, no sólo a nombre de la joven, sino también a nombre de su padre o de su marido. Por el contrario, si se ha hecho una injuria al marido, no puede la mujer ejercitar la acción. La justicia constituye al marido defensor de su mujer, pero no la mujer de su marido. El suegro puede igualmente perseguir por injuria al que se le haya causado a su nuera, cuyo marido se haya bajo su potestad.

3. No se admite propiamente hablando, injuria personal contra los esclavos; pero se reputa a su señor injuriado en ellos; no, sin embargo, como en sus hijos o en su esposa, sino sólo cuando los hechos son de tal modo graves, que causan un verdadero ultraje al señor...

10. En fin, en toda especie de injurias el que la ha recibido puede proceder o criminal o civilmente.

11. Esta obligado por la acción de injurias, no sólo el que ha causado injuria, como por ejemplo, el que ha dado a otro de golpes, sino también el que lo ha hecho con dolo o ha procurado que se den golpes a uno.

12. Esta acción se extingue por la disimulación; por consiguiente, el que ha abandonado la injuria, es decir, el que no ha manifestado ningún resentimiento en el momento de haberla recibido, no puede después proceder, habiendo obrado la reflexión, por la injuria que ha perdonado.”³

Así pues, tenemos que ya en la Roma Antigua se contemplaba como delito, el escribir, componer o publicar, un libelo o versos infamantes, lo cual establecía la posibilidad de que en tales escritos o composiciones se realizara imputación alguna capaz de difamar a persona determinada, además de que se contemplaba al libelo, que no es otra cosa que un escrito satírico o difamatorio, lo cual constituye un interesante y claro antecedente de lo que actualmente es el delito de difamación, estableciéndose como ofendido no solamente a la persona difamada o injuriada, sino a otras más, como podrían ser el esposo o el padre que tuviese la potestad de la persona difamada o injuriada. Asimismo se contemplaba que la injuria, en este caso difamación, podía tener gravedad diversa en cada caso, y que la acción de injurias establecida a favor de la víctima u ofendidos se extinguía por la disimulación o perdón, lo cual le daba el carácter de delito que sólo se podía castigar a petición del ofendido.

³ Ortolán, M. Instituciones de Justiniano, Edición bilingüe, Trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 1976, Pags. 303-308.

1.2. EN MEXICO

No muy amplio es el panorama que en el tema de la difamación se vislumbra dentro del Derecho de los pueblos prehispánicos de México, pues aun cuando por ejemplo, los Aztecas contemplaban como delito al homicidio, al adulterio, las lesiones, la violación, etc. su organización e interacción social, no permitía a la ciencia del Derecho, plantear como delitos, conductas que raramente aparecían dentro de su sociedad o que por otra parte, en aquella época, no podían simplemente existir y que son propias de nuestra época ya que requieren de ciertas condiciones materiales, culturales, etc. El anterior es el caso de la difamación, que no existía como delito propiamente, puesto que lo sancionado eran las injurias y las amenazas, mismas que se castigaban con penas ejemplificativas y la gran mayoría de los casos con la mayor publicidad posible, tales penas eran la muerte en variedad de formas, la esclavitud, penas infamantes de diferentes maneras, suspensión del empleo, el arresto en la propia habitación, reclusión en cárcel estrecha etc. Siendo posible que dentro de las injurias se contemplase a lo que actualmente conocemos como difamación la cual tendría que haber utilizando como medio comisivo la voz, puesto que como se desprende de la historia, no contaban con papel, televisión, etc., lo cual hace pensar que si en términos de lo que actualmente denominamos difamación, alguien difamaba a otro, sería sólo con un contado numero de personas con quien se comunicaría para tal fin.

El Código Penal de México de 1871, agrupó en el Título III del Libro Tercero, bajo el rubro de "Delitos contra la reputación", los de injurias, calumnia y difamación. Y en el Código de 1929, se substituyó dicha denominación por la de "Delitos contra el honor" (Libro Tercero; Título XVIII), que es la que también preside el Título XX del Libro Segundo del Código Penal Vigente.⁶

Asimismo, el 15 de abril de 1917, entro en vigor la llamada Ley de Imprenta, expedida por Don Venustiano Carranza, en virtud de las facultades con que se encontraba investido y entretanto el Congreso de la Unión reglamentara los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República.⁷ Describiendo la citada ley en las cuatro fracciones de su artículo 1º, diversos hechos considerados como lesivos para el honor, enraizando la naturaleza jurídica de las cuatro fracciones con el tipo penal de difamación, consistiendo la conducta típica de la fracción I del citado artículo, en *"toda manifestación o expresión hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radio-telegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses"*, y en la fracción II *"Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por*

⁶ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. La Tutela Penal del Honor. Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Suma y Análisis. Seminario de Derecho Penal. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Número 6, julio de 1965, Pág. 90.

⁷ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, 3ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1978, Pág. 64.

cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél que aún vivieren."

Dentro de la misma Ley de Imprenta, la información difamatoria se encuentra detallada en el artículo 1º, al establecer que constituyen ataques a la vida privada...

III.- *"Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando se refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos... o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas por los hechos, siendo éstos verdaderos."* y IV *"Cuando con una publicación prohibida expresamente por la ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños en su reputación o en sus intereses, ya sea personales o pecuniarios."*

Quedando además, prohibido, según diversas fracciones del artículo 9º de la mencionada ley: I.- *"Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquéllos o éstos en audiencia pública"*; II.- *"Publicar en cualquier tiempo, sin consentimiento de todos los interesados, actas de acusación y demás piezas que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada"*; III.- *"Publicar sin consentimiento de todos los interesados, las demandas, contestación y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio o diligencias de reconocimiento de hijos y de los juicios que en esta*

materia puedan suscitarse”; IV.- “Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial”; VII.- “Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales”; IX.- “Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación”; y XII.- “Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los juzgados o tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados”.⁸

Siendo ya en el año de 1931, cuando entra en vigor, el vigente Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual establece en su artículo 350, que se haya dentro del Título Vigésimo denominado “Delitos contra el Honor”, el tipo penal del delito de difamación, mismo que se mantiene igual desde la expedición del Código.

⁸ Cfr. *Ibidem*. Pág. 70.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO DE DIFAMACION

2.1. ELEMENTOS POSITIVOS

Es conveniente, antes de comenzar estudiar en forma desglosada los elementos positivos del delito de difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, transcribir el citado artículo en este apartado:

Artículo 350. "El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una 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."

2.1.1. CONDUCTA

Es necesario aclarar en este momento, que en el presente apartado se estudiará a la conducta como elemento del delito, en el entendido de que será considerada como elemento objetivo integrante del hecho, por lo que el resultado y el nexo causal, al estar condicionando el primero a la referencia típica, serán tratados en el siguiente apartado, el cual se refiere a la tipicidad.

Así las cosas y visto el estado que guarda el artículo 350 del Código Penal que se viene citando, tenemos que, para señalar la conducta que integra al delito de difamación, podemos simplemente indicar a uno de los verbos que contiene el tipo penal de referencia y que, consiste lisa y llanamente, en "comunicar".

Ahora bien, el citado código, no se limita solamente, a exponer que el delito de difamación consiste sólo en difamar, por haber tomando como referencia que esta palabra constituye un verbo, sin embargo en este al parecer absurdo juego de palabras, nos explica en que consiste la difamación, y nos precisa que, prescindiendo de los elementos normativos y subjetivos del tipo penal, la conducta integrante del delito de difamación lo es el “comunicar... a una o más personas, la imputación que se hace a otra..., de un hecho...”, y conviene aclarar que al reproducir lo anteriormente entrecomillado, se prescindió de las otras palabras, por ser únicamente las transcritas, las que nos permitirán desarrollar el estudio correspondiente al presente apartado, ya que las demás palabras es decir, las omitidas, harán lo mismo en el siguiente apartado, en el cual se estudiarán los elementos subjetivos y normativos del tipo penal.

Ahora bien, al destacar la palabra “comunicar”, como parte estructural fundamental de la descripción de la conducta criminal, es conveniente analizar su significado gramatical, desprendiéndose del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que comunicar significa en sus tres acepciones: “Hacer a otro participe de lo que uno tiene; descubrir, manifestar o hacer saber a alguien alguna cosa; conversar, tratar con alguien de palabra o por escrito”¹, así podemos inferir que en el sentido del citado artículo, comunicar significa: participar, descubrir, o hacer saber a otro un hecho imputado a un tercero.

¹ 26ª ed., Editorial Espasa Calpe, S. A., España, 1994.

Complementando lo anterior conviene decir lo que indica el citado diccionario respecto a la palabra difamar: "acción y efecto de difamación", señalando para la difamación que ésta consiste en: "Desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando cosas contra su buena opinión y fama"².

Con todo lo anterior al Derecho penal, no le interesa que la imputación comunicada a un tercero, sea conocida por la persona a quien se imputa el hecho, ya que objetivamente existe la comunicación que integra al núcleo de la conducta típica, actualizándose la conducta como delictiva cuando dicha comunicación se hace a una sola persona, pudiendo hacerse esta por cualquier medio, ya sea por ademanes, por escrito, mediante el uso de la voz, dibujos, fotografías, etc., siendo necesario que dicha comunicación en sentido estricto sea recibida y decodificada por un sujeto diferente a quien se realiza la imputación, para así configurarse la comunicación en sentido amplio.

Como se desprende de lo señalado, del tipo penal a estudio no se desprende referencia alguna a los medios comisivos, cuando la comunicación cuyo significado ya ha quedado precisado, acepta infinidad de medios para configurarse, y tal omisiva, como veremos más adelante, constituye una adecuada previsión por parte del legislador, para proteger un bien jurídico tan complejo como lo es el honor.

Puede suceder por ejemplo, que un medio de información, reproduce exactamente lo dicho por otro, sin añadir ninguna información propia que distorzone

² Ibidem.

la información original, en este caso no habrá difamación, pues lo difundido por el medio informativo que reprodujo el escrito difamatorio lo hizo amparado en el ejercicio que le da su profesión es decir, el derecho al trabajo, y no con el ánimo de causar alguna deshonra, descrédito, perjuicio, o exponer al sujeto en contra de quien se realizó la información al desprecio de alguna otra persona; sin embargo, se actualizaría el delito si el reproductor del mensaje tuviera ese ánimo.

Resulta importante señalar, que se deben tomar en consideración para los efectos de la imposición de la pena el medio empleado para realizar la difamación, es decir, resulta diferente la difamación realizada mediante la palabra, donde el conocimiento lo puede tener una sola persona, a los medios impresos o electrónicos cuya comunicación es de una gran expansión, percatándose de ello un número mayor de personas lo que a consideración nuestra debe tener una mayor sanción por tener un efecto más lesivo que la difamación oral, donde el efecto lesivo es de menor consideración.

Las formas a través de las cuales se puede realizar la acción difamatoria las podemos clasificar en:

1. Verbal: siendo ésta la que se realiza mediante expresiones hirientes y de manera directa, esto es, frente a frente, a través de frases ofensivas, gestos, canciones, teléfono, etc.
2. Escrita: que se realiza a través de manuscritos como cartas, pinturas, grabados, periódicos, diarios, etc.

3. Por medios electrónicos: que se realiza a través de medios tales como la televisión, filmgrabaciones, cine, etc. En relación a este tipo de medios, debemos precisar que no se pueden considerar como verbales, pues ya dijimos que aquéllos son de manera directa, de persona a persona, condición que no se actualiza, pues no son de manera directa sino a través de ellos; tampoco pueden considerarse como escritos, no obstante que nuestra legislación procesal los considera como documentales, sin embargo, técnicamente no lo son, es por ello que proponemos dicha clasificación.

4. A través de hechos: aquí la conducta va a ser expresada a través de señales obscenas, por sonidos, así como la violencia física como pueden ser las bofetadas o golpes con la simple intención de ofender, escupir en la cara, etc.

Debemos precisar que para configurar al delito de difamación, la comunicación que realice el sujeto activo respecto del pasivo, deberá ser tal que pueda causarle una deshonra, un descrédito, un perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien, por lo que las manifestaciones, expresiones, o documentos que no tengan ese propósito, no serán idóneas para el tipo penal.

Por otra parte tenemos que la conducta solamente en forma de acción puede desarrollarse, tal como se explicará en el siguiente apartado.

2.1.1.1. Clasificación del delito

2.1.1.1.1. En orden a la conducta.

El artículo 7º párrafo inicial de nuestro Código Penal establece: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ...”, de donde deducimos que los delitos en atención a la conducta pueden ser de acción o de omisión, sin embargo, la doctrina prevé otra forma que es la comisión por omisión.

Ahora bien, por cuanto hace al delito de difamación, es siempre un delito de acción, pues el tipo previsto en el artículo 350 del Código Penal establece necesariamente un comportamiento positivo que es el comunicar un hecho realizado por otra persona.

Al respecto, nuestro más alto tribunal confirma el hecho de que el delito de difamación es un delito de conducta, en el siguiente criterio jurisprudencial:

“DIFAMACION, DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). PARA SU CONFIGURACION SE REQUIERE QUE EL DAÑO AL BIEN JURIDICO TUTELADO, EL HONOR DEL SUJETO PASIVO, SEA EFECTIVO. Del análisis de los elementos que configuran el delito de difamación, que establece el artículo 151 del Código Penal para el Estado de Guerrero, se desprenden los siguientes: a) Una acción de comunicar algo; b) que dicha comunicación sea dolosa; c) que mediante esa comunicación se impute a una persona física o colectiva un hecho que cause a ésta descrédito, deshonra o afecte su reputación. Así, es inaplicable al caso el criterio jurídico sustentado por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 341, de los precedentes que no habían integrado jurisprudencia durante el lapso de 1979-1985, la cual es del siguiente tenor: “DIFAMACION, BIEN TUTELADO EN EL DELITO DE. El delito de difamación no requiere del daño efectivo al honor del sujeto pasivo, pues hasta la simple posibilidad de lesionar el honor de otro, como lo evidencia con

* El subrayado fue hecho por el investigador

toda claridad la frase exigida por el tipo que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerla al desprecio de alguno"; toda vez que, como claramente puede observarse, el referido criterio jurídico deriva de un precepto penal, cuya redacción, y, por ende el tipo que define, difiere del dispositivo de la ley penal del Estado de Guerrero que contiene la definición del delito de difamación, pues mientras la redacción del tipo penal aludida, en la tesis de que se trata, admite la sola posibilidad de lesionar el honor del sujeto pasivo, como un elemento constitutivo de la figura típica en comento, conforme al texto de la ley penal en vigor en el Estado de Guerrero para configurar dicho ilícito, se requiere que el daño al honor, confianza o reputación del sujeto pasivo, bienes jurídicos tutelados por la norma, sea efectivo. Conforme a lo expuesto para tener comprobado el cuerpo del delito de difamación, previsto y sancionado por el artículo 151 del Código Penal para el Estado de Guerrero es necesario justificar que, en la voluntad de aquellas personas a quienes se les comunicó dolosamente la imputación hecha a determinada persona, o en la de quienes, de cualquier otra forma, hayan tenido conocimiento de esa comunicación, se produjo un estado de ánimo tal que, los llevo a considerar y formarse una opinión de aquellas a quienes se hizo la imputación, como personas no merecedoras de crédito y confianza, no honorables o de mala reputación, precisamente a consecuencia de haber tenido conocimiento del hecho motivo de la comunicación dolosa efectuada por el sujeto activo".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 113:93. Yolanda Gutiérrez i Barez. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Martimiano Bautista Espinosa. secretario: Javier Cardoso Chavez.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO XII. JULIO 1993. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 200.

2.1.1.1.2. En orden al resultado.

La doctrina ha establecido que el resultado de un delito puede ser material o formal, y en el presente caso, el tipo penal no prevé como necesario para la configuración del delito, que a consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo, se produzca una mutación en el mundo exterior, por lo que solamente

poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado, se actualiza la conducta como ilícita. Es decir, que no es necesario que la imputación que el sujeto activo hace al pasivo y que es comunicada a un tercero, le cause al segundo, deshonra, descrédito, perjuicio, o lo exponga al desprecio de alguien, pues basta que pueda causarle en un momento dado tales agravios para que se configure el delito, por lo cual podemos afirmar que estamos en presencia de un delito de resultado formal.

2.1.1.1.3. En orden a su consumación.

En cuanto la forma en que se consuman los elementos del delito de difamación, ésta puede ser instantánea o continuada, no aceptándose la forma permanente o continua como se explicará y ahondará en el Capítulo III del presente estudio.

Gramaticalmente consumación expresa "acción y efecto de consumir"³, que a su vez significa completar el proceso ejecutivo de un delito, debiéndose hacer notar que en los delitos contra el honor, como son las injurias (ya derogado del Código Penal para el Distrito Federal), la calumnia y la difamación, uno de los elementos esenciales es el de un conocimiento que se crea en una persona, siendo éste conocimiento la base de la existencia del delito, en el caso de la difamación el conocimiento que se crea en una o varias personas ajenas al ofendido. Así tenemos por ejemplo, el caso donde el que recibe una carta con contenido difamatorio no sabe

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 26ª ed., Editorial Espasa Calpe, S. A., España, 1994.

leer, caso éste en el que no se produce en el receptor de la carta el conocimiento de la imputación difamatoria que se hace a un tercero. Es decir, no se agota el delito al momento de salir por la boca del sujeto activo las palabras con las cuales se pretende difamar a otro, sino hasta que son recibidas y decodificadas por la persona o personas que reciben tal mensaje, lo anterior en virtud de que la comunicación, como bien sabemos, es un proceso, en el que intervienen un emisor y un receptor.

Así las cosas parecería que el delito de difamación sólo puede consumarse de manera instantánea, a virtud de que eso sucede cuando el sujeto activo comunica la imputación deshonrosa que a un tercero se hace, y por lo cual tal delito no admite permanencia, toda vez que la comunicación en sí se agota instantáneamente, siempre y cuando se trate de la comunicación con una persona o con varias pero simultáneamente, puesto que ello no sucede, cuando la comunicación es hecha a varias personas en distintos momentos a cada una⁴, tal como lo prevé el tipo penal.

Respecto a la permanencia de este delito y para afirmar la imposibilidad de la misma, cabe señalar el caso de la difamación escrita, en donde si bien puede pensarse que el mensaje difamatorio permanece en el papel, en el texto, con las palabras, ciertamente lo que permanece es esto, o sea, las palabras del texto, pero no la comunicación, pues ésta como ya lo señalamos, es un proceso que no se agota hasta en tanto el receptor de la señal no la decodifica, así no habrá en el caso señalado

⁴ Cfr. Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo V, Parte Especial, De los Delitos en Particular. Trad. Jorge Guerrero, Editorial Temis, Bogotá, 1975, Pág. 427.

difamación, la cual no se produce sino hasta en tanto el contenido difamatorio del texto sea del conocimiento de una o varias personas.

Por lo que hace a la forma continuada de difamar, tenemos que esta se actualiza, entre otros casos, en aquel donde la comunicación es reiterada por el sujeto activo a dos personas, respectivamente, en diversas ocasiones y en momentos distintos, pero con un solo designio criminoso⁵.

Otro caso donde haya cabida la forma continuada, es aquel donde el sujeto activo desplegando diversas conductas, comunica la imputación a diversas personas, en ocasiones y momentos distintos, aun cuando no sea reiteradamente como en el caso anterior. Debiendo tenerse cuidado cuando las diversas conductas conforman cada una por su parte, o en conjunto o conjuntos, a diversos delitos⁶, como se detallará en el siguiente capítulo.

Otra distinción a tener en cuenta y sólo para fines doctrinarios, es la que media entre difamación por sí misma y por circunstancias extrínsecas. En el primer caso, el enunciado empleado en la comunicación tiene directamente un significado difamatorio y en el segundo caso, el enunciado no tiene por sí solo sentido difamatorio alguno; Puesto que es únicamente en conexión con otros hechos -que habrá que probar- que se revela como tal.⁷ Por ejemplo, el caso en el que a alguien se le imputa el haber

⁵ Cfr. Maggioro, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. IV. Delitos en Particular. Trad. José J. Ortega Torres, 3^a ed., Editorial Temus, Bogotá-Colombia, 1989, Pág. 407.

⁶ Cfr. Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial. De los delitos en Particular, Trad. Jorge Guerrero, Editorial Temus, Bogotá Colombia, 1975, Pág. 427.

⁷ Cfr. Salvador Coderch, Pablo. ¿Que es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo. Editorial Civitas, S. A., Madrid-España, 1987, Pág. 44.

quemado su automóvil, lo cual no es difamatorio, ya que como dueño del mismo, esta en su derecho de hacerlo, pero si se prueba que el auto estaba asegurado y que el inculpado ha tratado de imputar al ofendido el intento de defraudar a la Compañía Aseguradora, entonces sí habrá un caso claro de difamación por circunstancias extrínsecas, debiendo probarse éstas y la relación del enunciado con ellas, no dando lugar a la presunción de que el inculpado conocía el hecho y su conexión con el enunciado lesivo del honor del ofendido.

2.1.2. TIPICIDAD

2.1.2.1. Tipo

El tipo penal del delito de difamación, está claramente plasmado en el segundo párrafo del artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar:

Artículo 350. (...)

"La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una 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."

Conviene ubicar al tipo señalado, dentro de las diversas clasificaciones que para los tipos penales ha elaborado la doctrina, teniéndose así, que en torno a su autonomía y cuya clasificación corresponde a tipos básicos o fundamentales, especiales y complementados, el tipo penal de difamación era, en relación con el

básico de injuria que fue derogado el 23 de diciembre de 1985, un tipo especial y agravado: especial, porque excluía la aplicación del básico; agravado, porque está sancionado con mayor pena en congruencia lógica con su más intensa antijuridicidad, sin embargo a partir de la citada fecha, se convierte en el tipo básico dentro del cuadro de los delitos contra el honor. En ese mismo orden de ideas, tenemos que se trata de un tipo autónomo, puesto que no requiere de ningún otro, para tener existencia o vida propia.

En cuanto a la clasificación que atiende al contenido o ausencia de elementos que dan pie a un juicio valorativo por parte del aplicador de la ley, y que los clasifica en normales y anormales, tenemos que corresponde al segundo grupo, puesto que de su contenido se desprenden elementos normativos, mismos a que se hace referencia en el apartado correspondiente dentro de este mismo capítulo.

En cuanto a la clasificación basada en el alcance y sentido de la tutela penal, y que los clasifica en tipos de daño y tipos de peligro, dividiendo a su vez a estos últimos en tipos de peligro efectivo y peligro presunto, tenemos que el tipo en comento constituye un tipo de peligro presunto, puesto que como se desprende del mismo, no es necesario que la comunicación le cause forzosamente al ofendido, una deshonra, un descrédito, un perjuicio o lo exponga al desprecio de alguien, pues basta simplemente con que pueda causarle tales males.

En cuanto a la clasificación correspondiente a tipos de formulación libre y casuísticamente formados, y que atiende fundamentalmente al acto, tenemos que

corresponde a los primeros, ya que si bien es cierto en el segundo párrafo del artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, el verbo "comunicar" se destaca como núcleo del tipo penal, también lo es que dentro del mismo párrafo no se señala alguna forma o medio determinado para llevar a cabo la conducta.

En cuanto a la división en tipos de formulación alternativa y tipos de formulación acumulativa⁸, tenemos que es un tipo de formulación alternativa, puesto que establece diversas modalidades de realización; es decir, que diversos actos se prevén alternativamente, de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma.

Así podemos afirmar que el de difamación, es un tipo penal básico o fundamental, autónomo, anormal, de peligro presunto, de formulación libre y alternativamente formado.

2.1.2.2. Resultado

Conviene aquí señalar que mientras la doctrina alemana tiende a establecer la existencia de delitos sin resultado, argumentando que en estos no se produce ningún cambio en el mundo material, la doctrina italiana apoyada entre otros por Massari, Vannini y De Marsico, se inclina por la concepción jurídico formal del resultado, argumentando que naturaleza no es únicamente la materia sino todo lo exterior al

⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 12ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, pág. 310.

espíritu, considerando al resultado como cualquier cambio del mundo exterior⁹, por lo cual un resultado no solamente lo es aquel que puede ser tangible, sino también aquel que se produce dentro del mundo del derecho.

Ahora bien, atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas, nuestro criterio es el de considerar al resultado proveniente del delito de difamación, como el conocimiento creado en la mente de la o las personas a quienes el sujeto activo comunicó la imputación difamatoria, es decir, la percepción de la ofensa por parte de las personas a quienes se hace la comunicación, por lo cual, atendiendo a la doctrina italiana predominante, estamos en presencia de un delito de resultado formal. Siendo indispensable señalar que aun cuando hay un criterio que establece como un resultado al peligro y a simple vista, en el presente caso, parece latente la posibilidad de así afirmarlo, es necesario considerar que el peligro de causar alguno de los agravios señalados por el tipo penal, que se hacen consistir en una deshonra, un descrédito, un perjuicio, o la exposición al desprecio de alguien, basa su existencia en el conocimiento que se crea en la mente de la persona a la que es comunicado el mensaje difamador, y así el hecho de que la imputación comunicada pueda causarle una deshonra, un descrédito, un perjuicio, o exponga al pasivo al desprecio de alguien, es una característica necesaria del resultado.

⁹ Cfr. *Ibidem*, Pág. 224.

2.1.2.3. Nexa causal

No es necesario que exista un nexa causal, puesto que para ello debería producirse un resultado material, mismo que como ya se ha señalado no se requiere en el presente caso, toda vez que estamos en presencia de un delito con resultado meramente formal.

2.1.2.4. Los sujetos

El sujeto activo del delito a estudio, lo puede ser cualquier persona imputable, es decir, cualquier persona que tenga la capacidad de conocer los elementos del tipo penal y querer la realización del hecho descrito por la ley, lo anterior, toda vez que el tipo penal del delito de difamación, no estable como necesaria, característica alguna en éste sujeto.

Suele plantearse la cuestión de si las personas jurídicas pueden ser responsables de los delitos contra el honor. Pensamos que nada autoriza ni aconseja hacer una excepción para el caso y que ha de estarse a lo dicho por las teorías que se muestran adversas a la responsabilidad penal de las personas colectivas, sin que esa imposibilidad de delinquir alcance a sus componentes en cuanto son sujetos de derecho.

Por lo que hace al sujeto pasivo, el tipo prevé que éste puede ser ya sea una "...persona física o moral, en los casos previstos por la ley...", en ese orden de ideas,

la persona física puede ser cualquiera, sin que obste el que en la difamación no aparezca designada por su nombre, siempre que las circunstancias del hecho sean inequívocamente identificadoras.

En la doctrina referente a los delitos contra el honor, el sujeto pasivo ofrece algunos aspectos dudosos, de donde se genera una diversidad de opiniones que han dado lugar a debates como consecuencia de la peculiar naturaleza del bien tutelado, que además en algunos casos admite la posibilidad de no ser considerado como exclusivo del sujeto pasivo. Así las cosas, la problemática se desarrolla por cuanto hace a los individuos considerados sin honor, los menores de edad, los alienados o personas faltas de razón, los muertos, a las personas morales, y los grupos sociales.

Por cuanto a los individuos considerados sin honor, puede pensarse que cuando se habla de una ofensa a estos, se presupone la existencia de tal bien en el sujeto pasivo, del mismo modo que no se puede atentar al pudor de una mujer deshonesto, pero éste razonamiento, sólo se concilia con una concepción del honor subjetivo, hoy desplazada por la del honor objetivo, como se señala y se explica, dentro del presente capítulo, en el apartado relativo al bien jurídico tutelado.

Las antiguas tachas de infamia o deshonra han desaparecido de las legislaciones de los pueblos civilizados con los alcances que antes se les dio y chocan hoy con las declaraciones de principios de los derechos del hombre, tanto nacionales como internacionales, para los que el honor es parte inalienable de la personalidad

humana. Ni siquiera las leyes penales, hacen de la privación total del honor un aspecto de la pena, ni aun en las llamadas infamantes.¹⁰

Así pues, podemos señalar que es aceptable en términos de la legislación actual, reunidos y satisfechos lo requisitos legales correspondientes, ejercitar acción penal en contra de quien difama a una prostituta, a un tahúr, a un delincuente, etc.

El menor de edad es un hombre o una mujer en potencia, y son de medir las consecuencias futuras que el agravio puede llevar consigo. Así por ejemplo, decir que un menor de diez años de edad es un delincuente o que una niña de la misma edad está corrompida, no parece que admita la posibilidad de consecuencias futuras, por la sencilla razón de que lo dicho no es presumible ni siquiera en abstracto. Así pues, la posibilidad de lesión es cosa que debe ser analizada en cada caso concreto, valorando la naturaleza de la ofensa en relación con todas las circunstancias, y especialmente, con la edad del menor.

Para negar que los menores pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, se puede decir que no han tenido tiempo aún de formarse una reputación, o no poseen la madurez de juicio necesaria para tener conciencia del sentimiento del honor. En seguida se hecha de ver que esta reflexión, sin dejar de ser cierta, se apoya en el criterio del honor subjetivo, y vistas las cosas a la luz del criterio social objetivo que se fija como prevalente, según las consideraciones formuladas dentro de este mismo

¹⁰ Cfr. Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. 13ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, Pág. 169.

capítulo en el apartado correspondiente al bien jurídico tutelado, el niño también debe ser y es, objeto de la tutela penal.

Por lo que hace a los alienados o personas faltas de razón, si bien es cierto que estas personas no están en condiciones de apreciar la ofensa¹¹, examinando cuidadosamente la situación, también lo es que nada autoriza a tutelar en medida menor ese bien en la persona de los alienados, y por otra parte, en este delito la conducta ofende y el tipo tutela el aspecto objetivo del honor, cuya existencia está independizada de las circunstancias permanentes como sordera, ceguera o analfabetismo o de las contingencias transitorias como la embriaguez, el sueño etc., en que pudiera hallarse la persona ofendida.

Así vistas las cosas y tomando en consideración que el Derecho ha relegado hoy el criterio del honor subjetivo para dar cabida a la protección del honor objetivo, según se detalla en el apartado correspondiente al bien protegido, el honor de las personas faltas de razón es objeto de idéntica tutela que en las demás personas, puesto que la ley supone un nivel de honor merecedor de protección penal en toda persona viva.

Por lo que hace a los muertos, definitivamente no es posible considerarlos como sujetos pasivos del delito, puesto que además de no contar con personalidad, no son objeto de Derecho, por lo que no pueden ser titulares del bien jurídico protegido, a virtud de no poder disponer de él.

¹¹ Cfr. *Ibidem*. Pág. 170

Descartada la posibilidad de que los muertos puedan ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, no queda con ello negada la posibilidad de que sean objeto de la ofensa. Deben distinguirse distintas situaciones en las que el difunto es objeto del agravio:

A) En un primer grupo deben situarse los casos en los que la difamación, refiriéndose a un difunto, lesiona el honor de personas vivas. Son perfectamente válidos para el caso los ejemplos de quien al atribuir impotencia a un difunto, reprocha a la vez un nacimiento ilegítimo a su hijo y, podría agregarse infidelidad de la madre casada, o el de quien, al imputar al antecesor usurpación de bienes ajenos, afirma a la vez que su heredero tiene ilegítimamente cosas de otro. Estos casos quedan fuera de la cuestión que plantea el ataque al honor de las personas muertas; se trata en ellos de una lesión al honor de personas vivas.

B) Un segundo grupo de casos queda también fuera del problema en torno a los delitos contra el honor de los muertos: la difamación causada a una persona viva, que muere habiéndose querellado en contra del responsable. En estos casos, no se trata de la lesión al honor de un difunto, sino al de una persona viva, que tuvo en su vida el derecho a interponer una querrela, ya que una cosa es la muerte del ofendido y otra la ofensa dirigida al muerto, así para que quien muere tenga el carácter de ofendido, es necesario que la ofensa le haya sido inferida en vida.

C) En algunos Códigos, como el italiano y el alemán, es punible la ofensa a la memoria de un difunto, a través de un figura especial, sin embargo en tales casos la

opinión dominante señala como víctima a la familia¹². Así pues, tampoco aquí resulta tutelado por la ley penal el honor de los difuntos, sino su memoria, en virtud de ser un bien que pertenece a cierto grupo de parientes. A este respecto, el artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal, ubicado dentro del Capítulo IV, denominado: “Disposiciones comunes para los capítulos precedentes”, en lo conducente señala:

Artículo 360. “No se podrá proceder 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 a muerto y la injuria, la difamación o la 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.

Cuando la injuria, la difamación o 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 que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos: y ...”.

Por lo que hace a las personas morales tenemos que estas, en términos de lo dispuesto por el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, pueden ser, personas pasivas en el delito que nos ocupa, “en los casos previstos por la ley”, debiéndose entender por “la ley”, todas las disposiciones legales que regulan la personalidad jurídica de dichas personas, lo cual estimamos que es por parte del legislador una correcta previsión, puesto que aun cuando tales personas jurídicas no pueden ser titulares de un bien jurídico como lo es el honor, así como descartamos la posibilidad de reconocer un honor a los grupos sociales, si pueden sufrir un descrédito, un perjuicio o ser expuestas al desprecio de alguien. Aun en el aspecto

¹² Cfr. Fontán Balestra, Carlos. *Opere citato*, Pág. 172.

objetivo que la ley tutela con prescindencia del honor sentimiento, es dudoso que pueda atribuirse a las sociedades, como personas distintas de sus miembros, la titularidad del honor, puesto que el honor supone en su titular individualidad físico-psíquica o idoneidad para adquirir méritos o deméritos individuales, lo que implica personalidad individual, conciencia y voluntad unitaria. Sin embargo, en la medida en que las asociaciones poseen un nombre, una reputación, un crédito y son merecedoras de la confianza del público, la tutela de tales bienes debe ser objeto de la ley penal. Vistas así las cosas, no parece que los ataques a esos bienes jurídicos encuentren un lugar más adecuado que el del capítulo de los delitos contra el honor.

Sin embargo, de las palabras con que el Código condiciona su voluntad afirmativa: "... en los casos previstos por la ley...", para el profesor Jiménez Huerta surge un grave problema, al señalar: que esta frase recorta el alcance del pensamiento rector, en términos tales que, en pluralidad, implican una negativa, habida cuenta de que sólo por excepción se establecen en el artículo 360 fracción II y 361 algunas hipótesis en que entes colectivos o corporaciones de derecho público pueden ser sujetos pasivos, el señalar tales artículos:

Artículo 360. "No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I. ...

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 los dispuesto en el artículo 190 de este Código."

Y continua diciendo el profesor, que como no existen "previstos por la ley" otros casos en que la persona moral pueda ser sujeto pasivo del delito, puede afirmarse que la innovación que el legislador de 1931 introdujo en orden al problema, fue autoyugulada por el propio legislador, al condicionar su voluntad afirmativa a "...los casos previstos por la ley...", resultando paradójico que aun cuando el Código vigente introdujo expresamente el principio de que la persona moral puede ser sujeto pasivo del delito de difamación, en realidad sólo puede serlo, por vía de excepción, en los casos previstos en los artículos 360 fracción III y 361, no solamente para el delito de difamación sino también para el ya derogado de injuria y el de calumnia no obstante que en orden a estos dos delitos el Código no contiene disposición alguna respecto a que las personas morales también pueden devenir ofendidas.¹³ Opinión la anterior que no compartimos con el profesor, puesto que como ya se señaló, se debe entender por "la ley" todas las disposiciones legales que regulan la personalidad jurídica de las personas morales, ya que si la intención del legislador hubiese sido la de limitar el alcance rector de la frase "...en los casos previstos por la ley..." a las hipótesis señaladas en los artículos 360 fracción III y 361, hubiera dispuesto: "en los casos previstos por esta ley...".

¹³ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III, 3ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, Pág. 85.

Por lo que hace a los grupos sociales, al margen absolutamente de que formen parte de una persona jurídica o se integren en la misma, el hecho de negar una fundamentación doctrinal para que las personas colectivas puedan ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor, no significa desconocer en cualquier terreno, la posibilidad de injurias colectivas, es decir, una ofensa al honor inferida a un conjunto más o menos determinado de personas. Por ejemplo; el decir que los profesores de determinada Facultad de Derecho son indignos de enseñar en ella; o que todas las niñas o señoras, inscritas en tal club son unas corrompidas.¹⁴ Esta hipótesis es claramente distinta de la que supone la lesión del honor de un ente colectivo, sin embargo hay que señalar que dentro del Derecho Positivo Mexicano el hecho de que el tipo penal determine expresamente la tutela del bien jurídico "a una persona física o moral" no impide que el individuo integrante del grupo social difamado, formule la correspondiente querrela, en virtud de que si bien es cierto el tipo penal refiere "a una persona física o moral" ello es con la finalidad de no dejar fuera de la protección, a las personas morales, así que la persona integrante del grupo social difamado, como persona física, tiene el correspondiente derecho a formular su querrela, amén de que como ya ha quedado señalado, no importa que en el enunciado difamatorio no conste precisado el nombre del ofendido, sino basta que las circunstancias del hecho referido en tal enunciado sean inequívocamente identificadoras.

A pesar de las anteriores consideraciones no hay que pasar por alto la importancia que tiene el elemento normativo de este tipo penal en el sentido de que la

¹⁴ Cfr. *Ibidem*. Pág. 172.

imputación al grupo, que afecta a los integrantes del mismo, sea tal "...que pueda causarle..." a éstos, una deshonra, un descrédito, un perjuicio, o pueda exponerlos al desprecio de alguien, por ejemplo: ¿Que pasa si en un medio de información se lee que los médicos roban, los abogados engañan o los jueces se venden? ¿Que si se dice que los empresarios defraudan al fisco y los obreros a la Seguridad Social? Respuesta: absolutamente nada.¹⁵

2.1.2.5. Elementos subjetivos

El tipo penal, preceptuado en el artículo 350 del multicitado código, no establece, a parte del dolo, algún otro elemento subjetivo necesario para configurar el delito de difamación, siendo necesario precisar en este caso que puede considerarse al dolo como un elemento subjetivo del tipo, puesto que si bien es cierto dentro de la culpabilidad se establece como elemento necesario para que exista ésta, también lo es que debemos distinguir dos clases de dolo, aun cuando tal discusión puede ser materia de un estudio a parte del presente.

Así, el dolo referente al tipo penal se pone de manifiesto al señalar el precepto, que: "La difamación consiste: en comunicar dolosamente...", por lo que podemos interpretar que tal dolo consiste en la intención o fin último del sujeto activo consistente en causar al pasivo "...deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien", en otras palabras, dicho dolo específico consiste en la voluntad

¹⁵ Cfr. Salvador Coderch, Pablo. Opere citato, Pág. 38.

de y conciencia del agente de imputar el hecho con el propósito de difamar.¹⁶ Lo anterior se encuentra confirmado por los siguientes criterios pronunciados por nuestro más alto Tribunal:

"DIFAMACION. El elemento esencial que caracteriza al delito de difamación, es la intención dolosa con que el delincuente comunica a otra persona, la imputación del hecho que causa deshonra y descrédito a la persona aludida; elemento de tal manera importante, que sin él no puede haber delito; por lo que, la comprobación de dicho elemento, tiene que ser previa a cualquier procedimiento coactivo que se siga en contra del acusado, ya que ninguna orden de aprehensión puede dictarse por hecho que no amerite pena corporal."

PLENO. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XVIII. Página 1070. Manuel Jorge H. 18 de mayo de 1926. Ocho votos.

"DIFAMACION, DELITO DE. Si una persona, empleada de un médico, comunica a un tercero, que dicho profesionista no se encontraba en condiciones de practicar la operación que iba a hacer a dicha persona, en virtud de que era vicioso, cometió el delito de difamación, puesto que comunicó dolosamente la imputación de un hecho que bien pudo ser cierto, pero que causa deshonra, descrédito y perjuicio; comprobándose el dolo, por la circunstancia de que hubiera prestado sus servicios al médico y haber sido despedido del empleo, lo que motivo que demandara a su patrono por los sueldos que le quedó adeudando, ya que todo ello indica el propósito que nivo al obrar en la forma que lo hizo; que no admite la posibilidad de que hubiera obrado con un fin humanitario, sino por causar perjuicio al médico, como en efecto lo causó, al evitar que practicara la operación quirúrgica."

PRIMERA SALA. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXI. Página 639. Cordero Ruiz José. 13 de julio de 1939. Unanimidad de cinco votos.

"DIFAMACION. DEBE COMPROBARSE EL DOLO EN EL DELITO DE. (LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI). Para la integración del delito de difamación se requiere el dolo específico de procurar descrédito mediante la imputación; no es claro de la presunción del dolo

¹⁶ Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado 6ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1976, Pág. 663.

que consagra la ley, sino que en la propia descripción legal de la conducta constitutiva de difamación se exige una voluntad determinada, una finalidad específica. Debe probarse el dolo en el delito de difamación y no solamente presumirse. Existen antecedentes jurisprudenciales en el sentido de que cuando la ley exige en la propia descripción legal el que la conducta sea dolosa, se esta en presencia de un dolo específico de una voluntad circunscrita a la realización de la conducta en una dirección determinada, precisamente por la finalidad exigida, y que en estos casos la comprobación del dolo es indispensable."

PRIMERA SALA. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXIII. Página 1215. Campos Martínez Miguel. 28 de febrero de 1955. Cinco votos.

2.1.2.6. Elementos normativos

La afectación del bien jurídico tutelado presupone la existencia de éste y en el presente caso no es necesario analizar si el sujeto pasivo cuenta con un honor subjetivo, puesto que como se precisará en el apartado correspondiente al estudio del bien jurídico, lo que interesa es un honor objetivo que la ley en todos los casos atribuye a las personas, independientemente de que tengan o no el honor subjetivo que cada quien se puede atribuir. Así pues, el elemento normativo se constituye como tal, en aquella valoración cultural o de tipo social que requiere hacer el juzgador, para determinar que la comunicación que a un tercero hace el sujeto activo, del hecho imputado al ofendido, pueda llegar a crear en agravio de éste, alguna de las hipótesis previstas como posibles consecuencias de la conducta, es decir, ya sea que le cause una deshonra, un descrédito, un perjuicio o lo exponga al desprecio de alguien. De esta forma, se habla de una posibilidad, que debe ser valorada en relación con los

elementos objetivos para arribar a la conclusión de que el bien protegido ha sido, o no, puesto en peligro.

En ese sentido, la prueba que permite inferir la posibilidad de lesión, en algunos casos se pone de manifiesto con la imputación misma, tal como se evidencia en el siguiente criterio sostenido por nuestro más alto tribunal.

“DIFAMACION. DELITO DE. Si el acusado comunica a una persona que la ofendida presenta una característica física en alguna de las partes íntimas de su cuerpo, es claro que tales comunicaciones le afectan en su reputación, lesionándola y exponiéndola al desprecio de los demás; por ello, se surten los elementos que configuran el delito de difamación.”

PRIMERA SALA. Amparo directo 2366/56. 15 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXXIX. Página 88.

2.1.2.7. Bien protegido

Para la mayoría de los especialistas nacionales, el bien jurídico tutelado por el tipo penal de difamación, lo es el honor, independientemente de que el citado tipo, previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra dentro del Título Vigésimo, denominado: “Delitos contra el honor”, el cual contiene al Capítulo I, denominado “Golpes y otras violencias físicas simples”; al Capítulo II, denominado “Injurias y difamación”; y al Capítulo III, denominado “Calumnia”. Resultando técnicamente que el bien tutelado consiste en el honor, pero surge la

pregunta, ¿a caso no lo es la honra?, si el mismo tipo contempla como elemento, el que la imputación comunicada pueda causar al pasivo “deshonra”, o ¿el crédito o la valía que el pasivo tiene frente a las demás personas de su comunidad?, si el mismo tipo también refiere como hipótesis el que el pasivo pueda sufrir un “descrédito”, pues evidentemente hay una diferencia entre lo que puede en un momento determinado entenderse por honra y crédito, por lo que técnicamente el legislador consideró que conceptos como la honra, el crédito y la valía que la gente tiene frente a la demás personas de su comunidad son constitutivos del honor, ya que afectándose aquellos se afecta a éste.

El Diccionario de la Real Academia Española, atribuye al término honra, las siguientes acepciones: *“Estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito. Demostración de aprecio que se hace de uno por su virtud y mérito. Pudor, honestidad y recato de las mujeres.”* Por lo que hace al término descrédito, señala: *“Disminución o pérdida de la reputación de las personas, o del valor y estima de las cosas”*; a perjuicio le atribuye: *“Efecto de perjudicar o perjudicarse. Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.”* y finalmente, por lo que hace al término desprecio: *“Desestimación, falta de aprecio. Desaire, desdén.”* Así, tales términos, excepto el de “perjuicio”, son compatibles con el concepto que el mismo diccionario da al honor, al definir a éste mediante las siguientes acepciones: *“Cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del*

prójimo y de nosotros mismos. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea. Honestidad y recato en las mujeres, y buena opinión que se granjean con estas virtudes. Obsequio, aplauso o agasajo que se tributa a una persona. Acto por el que alguien se siente enaltecido. Dignidad, cargo o empleo.” De lo anterior se deriva que si a la conducta típica se le atribuye que pueda causar un perjuicio en el pasivo, el mismo ha de ser en razón o en relación con el honor subjetivo atribuido por la ley penal a todos los individuos.

Por lo anterior tenemos que si un periodista desenmascara a un criminal que ingeniosamente aparenta ser un ciudadano socialmente honorable y bien reputado, éste en estricto sentido jurídico no es difamado, puesto que se trata de una lesión a la fama que no lesiona al honor porque no lo afecta, ya que en una sociedad abierta, el debate racional y la información veraz que lo posibilita deben primar terminantemente sobre el perjuicio y la hipocresía. Esto quiere decir que no toda publicación que lesiona reputaciones es difamación, porque en principio decir verdades sólo es ajustar nuestro conocimiento de lo que las gentes con quienes tratamos aparentan ser a lo que en realidad son.¹⁷ Ya que como se ha dicho la ley defiende el honor pero no la reputación.

A mayor abundamiento, tenemos el caso de quien por su oficio, se somete a las controversias que le interesan al público, al igual de quien hace de su intimidad

¹⁷ Cfr. Salvador Coderch, Pablo. *Opere citato*, Pag. 48

medio de vida y de quien, por la relevancia de las funciones que ejerce en la sociedad no puede exigir de los demás la misma reserva que un ciudadano retirado de la actividad productiva, así como los casos del político profesional, que debe soportar más inexactitudes que un jubilado y el de la actriz que habiendo publicado sus memorias matrimoniales, debe aguantar más chismes que un padre de familia; o el de un Secretario de Estado que debe tolerar que su capacidad para tomar correctas decisiones sea debatida públicamente.

Por cuanto a que la norma penal establece que el hecho imputado sea cierto o falso, se puede señalar que tal disposición no debe entenderse en el sentido de que la verdad está limitada por el honor, pues éste no se puede fundamentar en el fraude y en la mentira, sino sólo en la virtud del hombre honrado, siendo lo que pasa, que la verdad y el derecho a ella limitan con la intimidad, que es cosa distinta al honor.¹⁸

Es lo común que los autores presten atención especial al estudio del honor como bien jurídico tutelado por la ley penal, lo que se justifica por más de una razón: la naturaleza inmaterial del bien protegido: el hecho de que, para algunos, los delitos contra el honor no deben integrar en la ley un título autónomo, sino solo constituir un capítulo de los delitos contra la persona; el particular significado que adquiere el aspecto subjetivo y el objetivo de éste bien; la elaboración del concepto a través de la doctrina, la jurisprudencia y el desenvolvimiento legislativo, que le dan un contenido jurídico que difiere bastante del que tiene del honor el común de las gentes y de su

¹⁸ Cfr. Salvador Coderch, Pablo. Opere citato, Pág. 26.

acepción gramatical; y las dudas en torno a quiénes pueden ser titulares de este peculiar bien jurídico.¹⁹

Por otra parte, se ha señalado dentro de la doctrina, la existencia de un honor subjetivo y un honor objetivo. El honor subjetivo es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad, atendiendo a un juicio propio o al mucho o poco conocimiento que se tiene del juicio que los demás se forman de nuestra personalidad y a través del cual la valoran.²⁰

Es preciso señalar, sin embargo, que el tipo penal analizado, extiende la tutela penal a un nivel objetivo del honor, o si se quiere ser más claro, a una medida del honor que la ley presupone con carácter general, que no se somete a discusión en el caso judicial, y que puede coincidir o no, en más o en menos, con el real o con el que la persona se aprecia o es motivo de estimación por los demás.

2.1.2.8. Clasificación del dolo en orden al tipo

El dolo específico como elemento del tipo penal de difamación, que se pone de manifiesto con las palabras “comunicar dolosamente”, es requerido además del dolo genérico a que se refiere el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal, así pues, dicho dolo, que como ya ha quedado anotado consiste en la finalidad última o propósito final de difamar, excluye a la forma de acción culposa. Poniéndose de

¹⁹ Cfr. Fontán Balestra, Carlos. Opere citato, Pág. 165.

²⁰ Cfr. Ramos, Juan P. Los Delitos Contra el Honor. 2ª ed. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, Pág. 13.

manifiesto, que la única forma de difamar es mediante la acción dolosa, en otras palabras como señala Maggiore no puede hablarse de difamación culposa, porque, o uno no tiene conciencia del contenido difamatorio de las frases pronunciadas, o uno ignora que está comunicándose con varias personas, y entonces no hay delito; o la conciencia existe, y entonces el delito es perfecto aun cuando se haya obrado por pura ligereza o descuido²¹. Confirmando lo anterior tenemos el siguiente criterio pronunciado por nuestro más alto tribunal:

"DIFAMACION, DELITO DE LLEVA IMPLICITO EL DOLO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). El delito de difamación previsto y sancionado por el artículo 288 del Código Penal del Estado de Chiapas, sólo dolosamente puede cometerse, en virtud de que los tipos penales que contienen elementos subjetivos excluyen por sí solos la forma culposa, en atención a la naturaleza diferente de sus elementos, supuesto que para este tipo penal basta para la interpretación típica del ilícito, comunicar a otra u otras personas imputaciones ciertas o falsas de hechos determinados o indeterminados, que pueden causar deshonra, descrédito, perjuicio o exponer al desprecio de alguien, de la persona a quien va dirigido determinado acto, concluyéndose por ende, que se lleva inhibido el dolo en tal delito."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 96/87. Saturnino Sánchez Gómez y otras. 8 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Carlos S. Suárez Díaz.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo III, segunda parte. Página 1003.

²¹ Cf. Maggiore, Giuseppe. Opere citato, Pág. 408.

2.1.3. ANTIJURIDICIDAD

La conducta desplegada por el sujeto activo, podrá ser considerada como delictuosa, cuando sea ilegítima, es decir, cuando contradice las normas del Derecho²², al no estar justificada o amparada por alguna de las causas de licitud previstas en la ley, sin que ello implique aceptar que todas ellas puedan existir frente a la conducta que se analiza, ya que el considerar si pueden o no existir, se hará dentro del apartado relativo a las causas de justificación, así pues, tales causas conocidas en la doctrina son: la legítima defensa, un estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, un impedimento legítimo, y el consentimiento del interesado, además de la obediencia debida que fue derogada del Código sustantivo para el Distrito Federal.

2.1.4. IMPUTABILIDAD

Dejando a un lado las consideraciones respecto a si la imputabilidad es un presupuesto general del delito, un elemento integral del mismo o un presupuesto de la culpabilidad, lo cierto es que como tal, es indispensable para integrar al delito. Así las cosas, es necesario que el sujeto activo, para ser penalmente responsable del delito de difamación, como de cualquier otro, tenga al momento de desplegar su o sus conductas criminosas, la capacidad de conocer los elementos del tipo penal, y querer la realización del hecho descrito por la ley.

²² Cfr. García Martínez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 42ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1985, Pág. 319.

2.1.5. CULPABILIDAD

Para que pueda serle jurídicamente reprochada su conducta al sujeto activo del delito de difamación, es necesario que exista un nexo intelectual y emocional que ligue al sujeto con su acto, es decir, que éste tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta al no actualizarse un error de prohibición invencible por el que estimara que dicha conducta fuera lícita y que contara al momento del hecho con diferentes alternativas de acción para actuar de manera diferente a la realizada. Así, respecto a los elementos de prueba para acreditar la culpabilidad del indiciado en la comisión del delito de difamación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciado el siguiente criterio:

"ORDEN DE APREHENSION. No es indispensable, por regla general, el previo examen del acusado, para dictar un mandamiento de detención; pero si a aquél se le imputa el delito de difamación, por conceptos contenidos en la hoja impresa, en ese caso sí es preciso el examen del propio acusado, o bien, la obtención de pruebas diversas encaminadas a la comprobación de la culpabilidad; y si existe únicamente el citado impreso, la orden de aprehensión que se libre, es violatoria de las garantías constitucionales."

PRIMERA SALA. Amparo en revisión 1790/37, Sec. 1ª. Dzib José F. 22 de julio de 1937. Unanimidad de cuatro votos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LIII. Página 904.

2.1.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Entendidas éstas, como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, en el presente caso el legislador no consideró como necesaria, alguna de éstas exigencias para que la pena al sujeto judicialmente declarado responsable del delito de difamación deje de tener aplicación.

2.1.7. PUNIBILIDAD

La pena señalada para el delito de difamación, en el Código Penal para el Distrito Federal, es la de prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez, por lo que dada la alternatividad de estas sanciones, no puede restringirse la libertad del acusado y sólo es factible dictar en su contra auto de sujeción a proceso, y da lugar a la posibilidad, en el caso de aplicarse una pena de prisión, de substituir ésta en términos del artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal, por trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad, o multa, siempre y cuando no se haya condenado anteriormente al responsable, mediante sentencia ejecutoriada, por delito doloso que se persiga de oficio.

Asimismo, la pena se agrava cuando el sujeto activo es declarado responsable del delito de difamación contra un funcionario público, previsto en el artículo 350 en

relación al 189, ambos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer éste último artículo que:

Artículo 189. "Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido."

Confirmando lo anterior, tenemos el siguiente criterio pronunciado por nuestro más alto tribunal:

"AMENAZAS Y DIFAMACION CONTRA UN FUNCIONARIO PÚBLICO. El cuerpo del delito de amenazas y difamación, prevenidos por los artículos 282 y 350 del Código Penal Federal, ambos constitutivos en el caso del delito contra funcionarios públicos previsto por el artículo 189 del propio ordenamiento, se justificó ampliamente con sus propios elementos, al haberse organizado y ejecutado un mitin por la mayoría de los acusados, al que asistieron, respaldándolo, todos ellos, contra un juez, con motivo de haber dictado un fallo, con el hecho de que para la celebración de ese mitin, se confeccionaron y exhibieron públicamente cartelones alusivos, denigrantes para el juez, expresando, por señalársele como un juez venal; con las frases difamantes y de amenaza, vertidas por los oradores en forma franca o velada, pero todas refiriéndose al objeto del mitin, que era protestar contra el fallo de dicho juez, exhibiéndolo inspirado por la venalidad."

PRIMERA SALA. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XCII. Página 2231. Rodríguez José María y Coags. 26 de junio de 1974. Cuatro votos.

Dos penas accesorias estatuyen los artículos 362 y 363 en orden a este delito, ya que el primero dispone: "Los escritos, estampas, pinturas o cualquier otra cosa que hubiere servido de medio para la... difamación..., se recogerán e inutilizarán, a menos que se trate de algún documento público o de uso privado que importe obligación,

liberación o transmisión de derechos.” Representa esta pena accesoria una aplicación específica de lo que genéricamente establece el artículo 40 en orden al decomiso de los instrumentos y objetos del delito, y por otra parte, el artículo 363 dispone: “Siempre que sea condenado el responsable de una... difamación..., si lo solicita la persona ofendida, se publicará la sentencia en tres periódicos a costa de aquel”, específicamente se conecta en este precepto al delito de difamación, la pena accesoria contenida en el artículo 47, con la variante de que la sentencia “se publicará en tres periódicos” en vez de “en uno o en dos”, como dispone el último. Así la pena accesoria establecida en el artículo 363 tiene por fin, el reparar en lo posible, al sujeto pasivo, el daño moral que el delito hubiese ocasionado en su reputación.

2.2. ELEMENTOS NEGATIVOS

2.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

En términos doctrinarios, podemos considerar que no existe conducta cuando aún existiendo un movimiento corporal, éste no está acompañado del elemento psíquico o volitivo que permita atribuir como suya la acción al sujeto, así pues de las causas señaladas por la doctrina, y por las cuales una persona puede desarrollar tal movimiento corporal, que no es relevante para considerarlo como una conducta típica, son: el caso fortuito, la fuerza física, la fuerza mayor, el sueño, el sonambulismo, y la hipnosis.

2.2.2. ATIPICIDAD

Existe la atipicidad, cuando no concurre a la conducta alguno de los elementos señalados por el tipo penal, en el presente caso: A) una acción consistente en comunicar; B) una imputación hecha a una persona física o moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado; y C) que dicha imputación pueda causar al ofendido, una deshonra, un descrédito, un perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; por lo que en el caso de la persona que habiendo sufrido un robo, ofende el honor de otra, por error de tipo excusable, diciéndole ladrón a un inocente que está junto a él, tomándolo por el carterista,

podemos decir que la conducta es atípica porque no se surte en el caso, el elemento subjetivo específico consistente en el ánimo o fin último de causar al ofendido una deshonra, un descrédito, un perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien.

2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Es necesario en éste apartado, analizar si frente a la figura delictiva que se estudia pueden concurrir las causas de justificación establecidas dentro de la doctrina, siendo tales causas: la legítima defensa, un estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, un impedimento legítimo, y el consentimiento del interesado, causas éstas, actualmente previstas en el Código Punitivo para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la legítima defensa, no se comete difamación en casos como por ejemplo: el de quien obra para defenderse a sí mismo o para defender a los suyos; el de quien para justificar la ruptura de su noviazgo, dice que le consta que la novia abortó, o revela un concubinato con el fin de proteger la tranquilidad de la familia; y el de quien propala hechos deshonrosos para explicar por qué se ha negado a consentir un matrimonio. Siendo necesario mencionar que existe la legítima defensa, sólo cuando el bien jurídico que se protege es de mayor o igual valía que el honor del ofendido por difamación.

Por lo que hace a un estado de necesidad justificante, Maggiore²³ señala el caso del particular que para provocar el arresto en flagrante del autor de un delito, o para recuperar los objetos robados, se sirve de palabras ofensivas, por ejemplo gritando: “¡al ladrón!”.

Por lo que hace al cumplimiento de un deber podemos señalar el caso del Juez que en audiencia pública lee una sentencia o dispone su publicación, o el funcionario que procede legalmente en la notificación de un auto. Están igualmente a cubierto de toda responsabilidad los testigos, peritos, intérpretes y todos los funcionarios públicos en cuanto a las deposiciones dadas y los juicios expresados a consecuencia de su cargo, aunque sean contra la honorabilidad y el honor ajenos. Extendiéndose también la calidad de testigo, a las personas llamadas a deponer en indagatorias disciplinarias, administrativas y políticas.

De igual forma, nuestro más alto Tribunal se ha pronunciado en los siguientes criterios, a favor de la existencia del cumplimiento de un deber como causa de justificación:

“DIFAMACION. DELITO DE. (LEGISLACION DE VERACRUZ). De conformidad con el artículo 259 del Código Penal, la Difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona, física o moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que puede causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerla al desprecio de alguien. Ahora bien, si en el caso no está demostrado el elemento constitutivo, del delito consistente en la comunicación dolosa, pues el Agente del Ministerio Público no cuidó de presentar prueba sobre el particular, esta omisión es suficiente para llegar a la conclusión de que no está tipificado el delito en cuestión. Por otra parte, debe tenerse en

²³ Cfr. Opere citato, Pág. 415.

cuenta lo dispuesto en la fracción II del artículo 262 del Código citado, en cuanto prescribe que no se aplicará sanción alguna por difamación o injuria al que manifieste su juicio sobre la conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público; y como éste radica, tratándose del funcionamiento de las sociedades de padres de familia, en vigilar la moralidad de alumnos y maestros, debe estimarse que cumple con su deber quien en su condición de componente de una de esas sociedades, señala la mala conducta de uno de los profesores."

PRIMERA SALA. Amparo penal en revisión 4072-49. Paulo de Moreno María. 25 de octubre de 1950. Unanimidad de cuatro votos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVII. Página 2542.

"DIFAMACION. Para que exista el delito de difamación, es indispensable que el inculpado haya tratado, dolosamente, de deshonrar o desacreditar a la víctima del delito, comunicando hechos ciertos o falsos, determinados o indeterminados, que puedan exponerla al desprecio público; pero debe tenerse en cuenta que la publicación de conceptos que tiendan a combatir una candidatura política y la crítica de los actos de las personas que aspiran los puestos públicos mediante el voto popular, es conveniente para la mejor selección de los funcionarios; por tanto, aun cuando esta crítica no sea hecha de manera reflexiva y caballerosa, no constituye un delito que amerite pena corporal, puesto que no se trata de causar un ultraje personal al candidato, ni de exponerlo, por razones privadas, al desprecio público, sino de depurar su personalidad. A mayor abundamiento, la difamación supone, necesariamente, la intención dolosa, y conforme a la fracción II del artículo 648 del Código Penal del Estado de México, tal intención no existe, cuando se emite un juicio sobre la conducta de una persona, siempre que el móvil de dicha acción, sea el cumplimiento de un deber o la defensa del interés general, puesto que, en materia electoral, existe un alto interés público, en que sea depurada la personalidad de los candidatos, ya que eso traerá consigo el mejor ejercicio del voto; por tanto, la exposición de ideas, encaminadas a ese objeto, no constituye delito."

PRIMERA SALA. Amparo en revisión 701/32. Sec. 3º Reyes Jesús E. 24 de agosto de 1933. Unanimidad de cuatro votos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXVIII. Página 2901.

Tampoco incurre en el delito de difamación el particular que ofende el honor ajeno, en ejercicio de los derechos de denuncia, querrela, demanda o instancia a la autoridad, salvo su responsabilidad eventual por calumnia.

Para Ranieri²⁴ la crónica periodística se justifica como ejercicio de un derecho, si es objetiva y serena y satisface un interés público. Pero si la exposición de un hecho de la vida privada no es socialmente útil, ni corresponde a una exigencia de la sociedad, ni relata el hecho como realmente acaeció, no podrá tener justificación.

Confirmando lo anterior tenemos el siguiente criterio pronunciado por nuestro más alto Tribunal:

"ORDEN DE APREHENSION. No basta que preceda querrela o acusación en contra de determinada persona, a la cual se imputa la comisión de un delito, para que sea constitucional la orden de aprehensión que contra la misma persona se dicte, sino que es de todo punto necesario que el juez correspondiente, examine los actos imputados, para determinar si son delictuosos, sin que sea suficiente que el denunciante aplique a estos actos nombres de delitos, pues no son los nombres los que dan realidad a los hechos, sino que son los hechos mismos, intrínsecamente considerados, los que justifican el empleo de los conceptos, tampoco basta que las legislaciones secundarias consideren como delitos, actos cuyo ejercicio esta garantizado por la constitución, como sucede con la difamación y la calumnia extrajudicial cometidas por medio de la prensa, que prevé y castiga la legislación de Veracruz, puesto que tales disposiciones no se ajustan a las limitaciones de la constitución; porque la función social de la prensa, lejos de ser delictuosa, es de primera importancia para el progreso, la paz y el bienestar de las colectividades."

PRIMERA SALA. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XL. Página 1275. Malpica Silva Juan. 8 de febrero de 1934.

²⁴ Cfr. Opere citato, Pág. 429.

El impedimento legítimo como causa de exclusión de la ilicitud de la conducta solamente puede ser invocado en los casos de delitos de omisión, por lo cual y ante las consideraciones ya vertidas, en el sentido de que la difamación no admite dicha forma de conducta, es improcedente formular alguna consideración al respecto.

Por otra parte y evidentemente que al tratarse éste de un delito perseguible únicamente a petición del ofendido, a virtud de ser disponible el bien jurídicamente protegido, es factible invocar como causa de licitud el consentimiento del ofendido.

2.2.4. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad como elemento negativo del delito se pone de manifiesto en términos del Código Penal para el Distrito Federal en la fracción VII de su artículo 15, al señalar que el delito se excluye cuando: "... Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible...".

Así pues, para el caso de ser el agente un inimputable, mayor de 18 años, es procedente que judicialmente sea declarado socialmente responsable de la infracción penal de difamación, previo el procedimiento especial que para tales casos estatuye el

Código Federal de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria, en éste caso, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el caso específico de los menores de edad, es necesario señalar la existencia del Consejo Tutelar para Menores del Distrito Federal, que es la Institución dependiente del Ejecutivo encargada de resolver sobre la responsabilidad de los menores en cualquier infracción penal.

2.2.5. CAUSAS DE INculpABILIDAD

El hecho de que exista un error de prohibición por el cual el agente estimará que su conducta fuese lícita, puede en el mundo del derecho ponerse de manifiesto, sin embargo, es para estimarse que dicha valoración queda al prudente arbitrio del juzgador, pues las circunstancias que evidencian tal error, pueden ser de una muy distinta clase en cada caso, por ejemplo el clásico aquel donde el sujeto activo, proveniente de un país donde por ninguna circunstancia es punible la conducta analizada, al llegar a la Ciudad de México lee un ejemplar de cierta edición del Código Penal, en la cual por error del editor aparecen como derogados diversos artículos, entre ellos todos los comprendidos en el Título de los Delitos contra el Honor.

Asimismo, puede ser que el inculpado no tenga conocimiento del contenido difamatorio de las frases pronunciadas como si no se conoce una lengua o no se sabe

que una noticia, para otros indiferente, es ofensiva en un caso particular, o ignora que está comunicándose con varias personas.

Por otro lado, creemos casi imposible, que el sujeto activo no cuente al momento del hecho delictuoso, con diferentes alternativas de acción, como para estimar que era la única forma de conducirse.

2.2.6. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Al no establecer el legislador mexicano, para el caso del delito de difamación, condición objetiva de punibilidad alguna, no podemos hablar de que como elemento negativo del delito de difamación surja la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

2.2.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Conviene en este apartado reproducir el artículo 352 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que señala:

Artículo 352. "No se aplicará sanción alguna como reo de difamación ni de injuria:

I Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial;

II Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciere a sabiendas calumniosamente; y

III Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según la gravedad del caso, le aplicarán alguna de las sanciones disciplinarias de las que permita la ley."

Del artículo anteriormente transcrito, se derivan tres excusas absolutorias, en virtud de que como se desprende del primer párrafo, a contrario sensu, las circunstancias ahí señaladas, no excluyen la responsabilidad del inculpado, sino simplemente excluyen la aplicación de la sanción que debiera imponerse al reo o sentenciado por difamación.

Sin embargo, es conveniente señalar que la fracción II del artículo que se comenta, incluye la existencia de una causa de justificación, como lo es el cumplimiento de un deber, el cual desde luego pone de manifiesto la licitud de la conducta.

Asimismo, es de señalarse la importante previsión que contiene el artículo 353, el cual limita la aplicación de la fracción III del artículo 352, a aquellos casos en que la difamación sea respecto de personas que intervienen en un litigio y exclusivamente a aquellos hechos que se relacionen con el negocio que en el mismo se trata, al señalar:

Artículo 353. "Lo prevenido en la fracción última del artículo anterior, no comprende el caso en que la imputación sea calumniosa o se extienda a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos que no se relacionen con el negocio de que se trata. Si así fuere, se aplicarán las sanciones de la injuria, de la difamación o de la calumnia."

Poniéndose de manifiesto la aplicación de éste artículo, en un caso concreto, a través del siguiente criterio pronunciado por nuestra Suprema Corte de Justicia:

"ESCRITOS ANTE LOS TRIBUNALES. DIFAMACION EN LOS. Si se acusa de difamación cometida en un escrito presentado ante los tribunales, el delito queda comprobado mediante la existencia del escrito que contiene las frases difamatorias y además, del elemento dolo, el cual no se presume, sino que es necesario demostrarlo, según jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, quien también a dicho; que no hay difamación cuando los hechos que se dice la constituyen, se asienten en los escritos presentados ante los tribunales, lo que solo da lugar a una corrección disciplinaria, en los términos de las leyes procesales, jurisprudencia que se basa en el acaloramiento de las partes, da lugar a que viertan frases injuriosas, o que vienen a causar descrédito a su coltigante; porque se comprende que en ésta situación de ánimo, no hay propiamente dañada intención, sino mas bien se trata de desahogos personales, producidos por la exaltación de ánimos; pero tal jurisprudencia no es aplicable cuando no se trata propiamente de discutir sobre derechos disputados, por el patrono de la parte contraria, sino de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de algunas autoridades que no tienen conexión alguna con el patrono ofendido; de manera que si el acusado por difamación, no se limita a discutir y combatir los actos de las autoridades, sino que de manera innecesaria alude a los antecedentes criminales del patrono de la parte contraria, se ve que obra con dañada intención, y no con el fin de defender sus derechos, sino con la idea de difamar la reputación del patrono de la otra parte, y en tal caso, la resolución que condena por el delito de difamación, no es violatorio de garantías."

PRIMERA SALA. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXV. Página 362. Rodríguez Trinidad. 7 de enero de 1943. Cuatro votos.

CAPITULO III
DE LA CONSUMACION DEL DELITO DE
DIFAMACION

3.1. EL ITER CRIMINIS

Como a quedado claramente establecido por la doctrina el camino del delito esta constituido por dos fases, a saber la fase interna o subjetiva que es aquella que se desarrolla dentro de la mente del sujeto, y la fase externa u objetiva que se constituye con actos realizados por el sujeto, integrándose dentro de la primera y en orden cronológico: la ideación o concepción del delito, la deliberación, y la decisión o resolución de delinquir.¹

Mientras tanto dentro de la fase externa u objetiva se comprenden las siguientes etapas: la manifestación de la resolución, los actos preparatorios y los actos ejecutivos, siendo consecuencia de tal conjunto de fases la consumación del delito, sin embargo hay que establecer ciertas precisiones respecto a cada una de las fases mencionadas en relación al delito que nos ocupa, puesto que de tales consideraciones se desprenden aspectos muy importantes como: la tentativa, las formas de consumación que acepta el tipo penal, el concurso real y otras más que se pondrán de manifiesto a lo largo de este capítulo

La fase interna o subjetiva del iter criminis no tiene trascendencia alguna por cuanto hace al Derecho Positivo Mexicano², como se evidencia a través de las legislaciones que en ésta materia rigen a los Estados integrantes de la Federación, sin

¹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. 4ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, Pág. 9.

² Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 12ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, Pág. 502.

embargo es importante señalar que el estudio de la mencionada fase si la tiene por cuanto hace al establecimiento de medidas tendientes a prevenir el delito, aunque en mayor medida en algunos delitos respecto de otros.

Como ya se dejó precisado en el capítulo 2 de este trabajo, el tipo penal de la difamación no acepta el hecho de que la acción sea cometida culposamente, amén de lo cual podemos decir que la fase relativa a la concepción o ideación del delito se inicia cuando en la mente del sujeto surge la intención de causarle a alguna persona ya sea física o moral, una deshonra, un descrédito, un perjuicio o exponer a la misma al desprecio de alguien, formando parte de ésta etapa en algunas ocasiones, la búsqueda de los medios o formas a través de los cuales puede desarrollar su propósito final, puesto que como es bien sabido, la idea de delinquir no siempre surge espontáneamente y con menor frecuencia surge acompañada de los elementos cognoscitivos que permiten desplegar la conducta eficiente para alcanzar el designio criminoso, ya que en la mayoría de los casos es a través de un análisis o asociación de ideas entre todo lo aprendido por el sujeto y las circunstancias que rodean al mismo, que se define por completo la idea criminosa.

Una vez definida la idea de delinquir se inicia en la mente del sujeto la fase denominada por la doctrina, deliberación³, es decir, se inicia una lucha entre la intención criminosa apoyada por la idea de los beneficios que el desarrollo de la conducta concebida le puede proporcionar, ya sea porque de esa forma se satisface una pasión innoble o se hace cesar un resentimiento, y por el otro lado el conjunto de

³ Cfr. *Idem*.

elementos cognoscitivos de carácter moral, ético o político, tales como la conciencia del reproche social y las consecuencias que el mismo le puede acarrear.

Si después de la pugna ya señalada son descartados los elementos cognoscitivos que pugnan contra la idea criminosa, persistiendo la intención de delinquir, podemos afirmar que se ha tomado ya por parte del sujeto, la decisión o resolución de delinquir.⁴

Por lo que hace a la fase externa u objetiva del iter criminis, ésta solamente puede comenzar su existencia cuando se ha resuelto o decidido delinquir, y esta constituida por el conjunto de actos encaminados a producir el hecho delictuoso.

Por lo que respecta a la manifestación de la resolución, en algunos delitos ésta conducta ya se considera como típica, tal es el caso de la amenaza, prevista en el Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo hay que diferenciar entre la manifestación de la resolución como la simple expresión de una idea, innecesaria para la consecución del fin criminoso, de la expresión de la intención de delinquir, al iniciar los actos preparatorios para ejecutar el o los actos integrantes de la conducta típica.

Ahora bien, la siguiente parte del camino criminal, constituida por los actos preparatorios, es fácilmente identificable en su inicio, pero no en su parte final, puesto que aun cuando la ciencia penal ha formulado proyectos de concepto respecto a los actos preparatorios como a los ejecutivos, no ha encontrado una fórmula exacta para diferenciar entre unos y otros, sin embargo la identificación de los mismos se facilita

⁴ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 12ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995, Pág. 502.

cuando atendemos a ciertas consideraciones formuladas por la misma ciencia y aceptadas por la mayoría de los tratadistas, tales consideraciones se hacen consistir primeramente y por cuanto hace a la cercanía que tienen respecto a la consumación, en que los ejecutivos siempre serán los más cercanos a ésta y a aquellos siempre se deben anteponer los preparatorios, que lógicamente estarán más alejados de la consumación que los ejecutivos, en segundo término se debe atender a la univocidad o equivocidad del acto para evidenciar la intención delictiva del sujeto, ya que los preparatorios siempre serán equivocados para tal efecto, mientras que los ejecutivos en la mayoría de los casos serán unívocos; asimismo hay que considerar la relación existente entre el acto y el verbo núcleo del tipo.

Una vez realizado o realizados, el acto o los actos ejecutivos, si no se verifica alguna causa externa que impida el resultado típico se produce entonces la consumación. Sin embargo la doctrina ha llegado más allá de ésta, al establecer que después de la consumación puede haber uno o más actos cuya finalidad, jurídicamente hablando no es la de consumir el delito, porque tal situación ya se dió, sino cumplir el designio criminal o fin último del agente.

Asimismo resulta necesario señalar que el camino antes descrito, vale para los delitos intencionales, no así para los culposos, en virtud de carecer estos, del elemento psíquico consistente en el dolo³, aun cuando algunos autores como Mezger, citado

³ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. 4ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, Pág. 163.

por Porte Petit⁶, admiten la tentativa en los mismos, siendo este tema materia para un estudio aparte.

⁶ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Editorial Trillas, S. A. de C. V., México, 1990, Pág. 772.

3.2. LA TENTATIVA

Dogmáticamente y en función de las diversas definiciones elaboradas por la doctrina, para nosotros la tentativa es la realización de actos de carácter ejecutivo a través de los cuales se evidencia la intención de delinquir y que no llegan a producir el resultado típico a virtud de circunstancias internas o externas, en relación al propio agente, sin embargo y a partir de ésta concepción es necesario distinguir entre las diversas hipótesis que de un inicio de ejecución se pueden derivar, así como los elementos que la conforman, todo en comparación con la previsión y lineamientos específicos que de ella hace el Código Penal para el Distrito Federal, lo anterior con la finalidad de estar en condiciones de afirmar o negar la posibilidad de encuadrar dentro de la tentativa, el tipo penal del delito de difamación, previsto en el artículo 350 del mencionado Código.

De la noción de tentativa que se ha señalado en el párrafo anterior se desprende primeramente, para efectos de análisis, una resolución de delinquir, evidenciada a través de un comienzo de ejecución, y posteriormente una no verificación del resultado típico. De los dos anteriores elementos se deriva la realización de alguna de las siguientes hipótesis: 1.- La realización de sólo una parte de todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado; 2.- La realización de todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado; 3.- La no verificación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente; y 4.- La no verificación del

resultado por causas propias al agente, ya sea por desistir en la realización de los actos, o por realizar la acción capaz de evitar el resultado típico que deberían producir los actos ejecutados.

La hipótesis relativa a la realización de sólo una parte de todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado típico, se refiere a lo que la doctrina denomina tentativa inacabada, mientras que la segunda hipótesis, relativa a la realización de todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, es conocida por la doctrina, al verificarse, como tentativa acabada; al respecto de tal distinción, Pavón Vasconcelos⁷ señala que la distinción entre tentativa acabada e inacabada no se refiere al resultado del acto sino al término de la actividad desplegada, y que en la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito, en tanto en la acabada si se han verificado todos los actos, sin que en ambas el resultado se haya producido a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente.

A la no verificación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente, se le conoce como delito frustrado, mientras que a la cuarta hipótesis consistente en la no verificación del resultado por causas propias al agente, cuando el sujeto voluntariamente deja de realizar los actos ejecutivos que le faltan para consumir el delito, se le conoce como desistimiento, en tanto que cuando el agente ya ha realizado la totalidad de los actos ejecutivos que deberían producir el resultado y realiza

⁷ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco.- Breve Ensayo sobre la Tentativa. - 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, Pág. 24.

voluntariamente una acción capaz de evitar el resultado esperado, estamos en presencia de un arrepentimiento activo.

Ahora bien, como ya ha quedado señalado, existen diversas clases de tentativa, cuya diferenciación estriba ya sea en las causas por las cuales no se consumó el delito, o en la realización total o parcial de los actos ejecutivos.

El Código Penal para el Distrito Federal no se ocupa de establecer a la tentativa como tal, sino que se limita a señalar los casos en que la tentativa será punible, tal y como se desprende del artículo 12, el cual señala:

Artículo 12. "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Del primer párrafo del citado artículo se desprenden como requisitos de la tentativa punible, los siguientes: 1º.- Una resolución de cometer un delito; 2º.- La exteriorización de tal resolución a través de la realización total o parcial de los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, o a través de la omisión de los actos

que deberían evitar el mismo; y 3º.- Que la no consumación tenga lugar a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente.

Del segundo requisito se desprende la posibilidad de que la realización de los actos ejecutivos sea parcial o total, identificándose con tales hipótesis, tanto a la tentativa acabada como a la inacabada, y a “contrario sensu” se desprende del tercer requisito que no será punible la tentativa cuando la no consumación tenga lugar a virtud de causas propias al agente, situación de la cual se ocupa el párrafo tercero.

El párrafo segundo del artículo que se comenta, establece que el mayor o menor grado de aproximación al delito deberá tomarse en cuenta para efectos de la imposición de la pena y aun cuando la norma no lo señala, a virtud de ser la consumación una figura creada en función de los tipos consumados, se infiere que el mayor grado de aproximación a la consumación representa una mayor posibilidad de afectar el bien jurídico protegido, o poner en peligro al mismo, para el caso de los delitos denominados “de peligro”, cuestión ésta en la que abundaremos más adelante en atención propia al delito que nos ocupa.

Ya el tercer párrafo del artículo comentado se ocupa de precisar lo que se infiere de la última parte del párrafo primero, en cuanto a que para ser punible la tentativa se requiere de la no consumación a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente. Lo anterior puesto que al decir que no se impondrá pena o medida de seguridad alguna si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución, hace clara referencia al desistimiento voluntario, y al referir que lo mismo sucederá para el caso

de que el sujeto impida la consumación del delito, hace mención de lo que la doctrina denomina como arrepentimiento activo.

Ahora bien, el requisito indispensable para poder graduar dentro de la tentativa a un tipo penal, es el que éste acepte el desarrollo de un iter criminis, mismo que resulta completamente ajeno a los culposos, haciendo aclaración en este momento, y específicamente en relación al delito de difamación, que éste no acepta la forma de comisión culposa en virtud de requerir como elemento subjetivo específico del tipo al dolo.

Igualmente es preciso señalar en este momento, que el intento de identificar al delito de difamación dentro de lo que es la tentativa, se puede desplegar en dos ámbitos, primeramente por cuanto hace al aspecto dogmático y teórico, tomando en consideración la doctrina pronunciada en ese mismo sentido, y por cuanto hace al ámbito relativo al derecho positivo, atendiendo primordialmente a la legislación vigente en la materia, que en el presente caso lo es el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El sistema abierto del citado Código, al establecer en el libro primero los lineamientos a que se sujetarán los tipos penales contenidos en el libro segundo, implica lógicamente que al encontrarse comprendida la tentativa dentro del libro primero, se puede intentar graduar a todos los delitos, en tentativa, lográndose tal intento de acuerdo a si cada caso concreto lo permite, excepción hecha de los tipos

que expresamente no la reconocen, como sucede en el hostigamiento sexual previsto en el artículo 259 bis del mismo Código, cuyo párrafo segundo señala: “Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño”, por lo que es importante insistir en que para graduar en tentativa a los delitos, deberá estarse a cada caso concreto, pues el mismo sistema que en cuanto a organización posee el Código, así lo determina.

En cuanto a la doctrina, ésta se ha preocupado por señalar aquellas clases de delitos que no aceptan la tentativa, sin embargo es posible apreciar una gran diversidad de opiniones y criterios al respecto, estableciéndose la cuestión en torno a aceptar la tentativa en los delitos de acción y de omisión, formales y materiales, de daño y de peligro, así como unisubsistentes y plurisubsistentes.

Así Pavón Vasconcelos⁸ ha señalado como delitos en los que no es posible hablar de tentativa a los siguientes: 1. Los delitos culposos, en virtud de que la tentativa requiere de representación en la conducta; 2. Los delitos preterintencionales, ya que en éstos el dolo está ausente respecto al resultado; 3. Delitos de ejecución simple, en virtud de que no es posible escindir su proceso ejecutivo; y 4. Delitos de omisión simple, por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada; señalando el mismo autor como delitos en que sí se da la tentativa, los siguientes: a) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo; b) Delitos materiales; c) Delitos complejos, y d) Delitos de comisión por omisión.

⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 12ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995. Pág. 521.

Por cuanto a lo anterior, es necesario identificar las características que atendiendo al tipo penal previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, tiene el delito de difamación. Tal delito como ya se ha señalado en el capítulo 2, solamente en forma de acción puede cometerse, y se trata de un delito eminentemente formal y de peligro, además de que puede cometerse a través de una acción constituida con unidad o pluralidad de actos.

Por cuanto a que el delito de difamación solamente en forma de acción puede cometerse, tal característica no da pie para considerar al delito de difamación como incapaz de cometerse en grado de tentativa.

Por otra parte, al ser el de difamación un delito de resultado formal, se presta para ser materia de debate en cuanto a que si puede o no cometerse en grado de tentativa, puesto que como algunos autores, entre ellos Giuseppe Maggiore⁹, señalan que "... en tanto los delitos materiales admiten la tentativa por desarrollarse a través de un iter criminis, los delitos formales no la admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente, ..." cuestión ésta que hay que aclarar, y para ello es importante destacar primeramente el significado de delito formal, el cual para el citado autor, es el que se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado, mientras que delito material es el que se consuma al verificarse el resultado material. Ahora bien, para nosotros la diferencia entre los delitos formales y los materiales radica en que los materiales requieren forzosamente una mutación determinada del mundo tangible, mientras que los formales no requieren

⁹ Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo sobre la Tentativa, Pág. 167.

como necesaria tal mutación sin que por ello quede negada la posibilidad de la misma. La distinción que se analiza nace en Alemania, como consecuencia de la aceptación del concepto naturalístico o material del evento, y ha sido en la actualidad sumamente criticada¹⁰, ya que actualmente la concepción jurídico formal del resultado, afirma la existencia del resultado en todos los delitos, sea éste jurídico o jurídico y material¹¹, concepción ésta apoyada por Zaffaroni¹², al señalar que tal distinción es criticable, porque la misma conducta siempre implica un resultado y lo que pasa es que algunos tipos penales precisan expresamente, el resultado, otros lo atan inescindiblemente a la conducta y otros se inclinan por limitarse al puro resultado de la conducta, desatendiéndose de cualquier otro que pudiera causar. A pesar de lo anterior, Pavón Vasconcelos si encuentra la importancia de la referida clasificación al señalar que sirve para distinguir las figuras consumadas con la mera actividad de aquellas que han de menester de un evento de naturaleza material¹³.

Atendiendo a la citada afirmación de Maggiore, en el sentido de que los delitos formales no aceptan la tentativa, es necesario aclarar, como ya decíamos, que tal afirmación puede entenderse en dos sentidos a partir de considerar que los delitos formales lo son a virtud de no requerir el tipo una mutación tangible en el mundo exterior del agente, en cuyo caso no tiene para nosotros validez la afirmación de Maggiore, o considerar como formales todos aquellos delitos que ya consumados no

¹⁰ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 263.

¹¹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. Pág. 167.

¹² Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, Mexico, 1988, Pág. 419.

¹³ Cfr. Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 264.

produjeron una mutación tangible en el mundo exterior del agente, en cuyo caso tiene completa validez la afirmación de Maggiore, puesto que reafirmando lo ya dicho, un tipo penal puede no exigir una determinada mutación en el mundo exterior, y por ello ya ser considerado como parte de un delito formal, sin embargo el que el mismo tipo no exija un resultado de tal naturaleza, no significa que no pueda darse, amén de que incluso en el propio Código Penal para el Distrito Federal, encontramos tipos penales alternativamente formados, es decir, tipos que prevén alternativamente diversas modalidades de realización o diversas acciones de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de una o de otra, pues con cualquiera de ellas el delito se conforma, y que entre tales acciones encontramos algunas que necesariamente producen un resultado material, junto con otras para las cuales cualquier resultado material es indiferente, tal es el caso del delito de ultraje a la moral pública, previsto en el artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

Artículo 200. "Se aplicara prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días multa, o ambas sanciones a juicio del juez:

I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, y al que los exponga, distribuya o haga circular; ..."

En tal artículo podemos observar las hipótesis de fabricar, reproducir o publicar, las cuales implican la producción de una mutación en el mundo tangible exterior al agente, y también podemos observar la hipótesis de exponer, la cual no implica necesariamente una mutación tangible en el mundo exterior al agente.

También podemos señalar en torno a la cuestión de la tentativa en los delitos formales, que la mayoría de los tipos penales contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal corresponden a delitos de tal naturaleza, y por otra parte encontramos innumerables casos donde la distinción respecto de un delito para señalarla como formal o material se vuelve compleja, como el caso del Robo previsto en el artículo 367, donde el criterio está muy dividido entre los mismos doctrinarios como entre quienes interpretan cotidianamente la ley.

Podemos entonces afirmar que pueden darse en algunos delitos formales el comienzo de ejecución integrante de la tentativa, Francisco Pavón Vasconcelos¹⁴ señala que tal situación se advierte, con mayor claridad, en los tipos que exigen un medio de ejecución determinado, como el de violación carnal, previsto en el artículo 265, en el cual el uso del medio (violencia física o moral) es ya un comienzo de ejecución, y señala además el caso de la bigamia, en el cual, sin existir referencia típica a algún medio de ejecución, se pueden considerar como actos que constituyen tentativa, el de firmar la solicitud ante el Oficial del Registro Civil, comparecer ante él, llevar testigos, etc. El mismo Francisco Pavón Vasconcelos, citando a Frías Caballero, hace notar que frecuentemente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se afirma la imposibilidad de la tentativa en los delitos formales sin aducir otra razón que no sea precisamente la de ser formales, y que no es verdad que los delitos materiales, por el solo hecho de serlo, admitan la tentativa, como tampoco que los formales no la admitan por la misma razón, ya que los primeros son susceptibles de tentativa no

¹⁴ Cfr. Breve Ensayo sobre la Tentativa. Pág. 168.

precisamente a virtud de que se caractericen por una lesión real y efectiva a un bien jurídico determinado, sino porque para llegar a dicha lesión es menester al sujeto recorrer un cierto camino, de donde es fácil inferir que los delitos formales, aun cuando su esencia radique en un mero peligro o daño potencial para el bien jurídico, admiten la tentativa, según que entre la intención y el peligro haya que recorrer cierto camino.

Según lo hasta aquí expuesto, no podemos negar que el delito de difamación por el sólo hecho de ser un delito formal no pueda ser cometido en grado de tentativa.

En torno a la cuestión de si se puede o no aceptar la tentativa en los delitos de daño y en los delitos de peligro, el problema se da fundamentalmente en los segundos, dentro de los cuales y por las consideraciones vertidas en el capítulo 2 de este trabajo, incluimos al de difamación. Respecto a ésta situación, señala Francisco Pavón Vasconcelos¹⁵ que algunos autores como Rocco, niegan la tentativa en los delitos de peligro, por la inexistencia del daño en la consumación, argumentando la imposibilidad del peligro de un peligro, sin embargo el mismo Francisco Pavón Vasconcelos citando a Mariano Jiménez Huerta, señala el caso de quien es sorprendido sobre la vía del ferrocarril, al comenzar a sacar un clavo o un tornillo que sujeta un durmiente o un riel, de donde se advierte un comienzo de ejecución, mediante actos idóneos encaminados a la consumación del delito de ataque a las vías

¹⁵ Cfr. *Ibidem*, Pág. 163.

generales de comunicación, comprendido en la fracción I del artículo 167 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para nosotros es admisible la tentativa en los delitos de peligro, cuando los actos son idóneos para integrar la conducta típica. Por lo cual no podemos negar que el delito de difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, por ser un delito de peligro, no pueda ser cometido en grado de tentativa.

Respecto a la admisión de la tentativa por parte de los delitos unisubsistentes y de los plurisubsistentes, existe una problemática, sin embargo como hemos señalado en el capítulo 2 de este trabajo, el delito de difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, puede cometerse a través de una acción agotada en un sólo acto, o a través de una acción fraccionada en varios actos, por lo cual solamente resta mencionar que en tanto Mariano Jiménez Huerta citado por Francisco Pavón Vasconcelos¹⁶ considera imposible ontológicamente la posibilidad de la tentativa en los delitos unisubsistentes, por consumarse éstos en un sólo acto, como acontece en la injuria verbal, Silvio Ranieri, igualmente citado por Francisco Pavón Vasconcelos, estima su admisibilidad en relación a las particularidades del hecho. Al respecto de esta cuestión surge la peculiar naturaleza del robo, en la cual, la acción de apoderamiento no permite fraccionamiento en varios actos, excepción hecha del delito continuado, por lo que es unisubsistente y frecuentemente vemos procesos por robo en grado de tentativa, aun cuando ello puede ser tema de otro trabajo.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, Pág. 161.

Así pues, hasta este momento y atendiendo a las características ya analizadas del delito de difamación, consistentes en ser un delito que solamente puede cometerse a manera de acción, de resultado formal en virtud de no requerir una mutación material en el mundo externo al agente, sin que por ello quede negada la posibilidad de la misma, ser un delito de peligro a virtud de no requerir un daño al bien jurídico tutelado, y ser un delito que puede cometerse mediante un sólo acto o bien mediante varios actos, asimismo atendiendo a las consideraciones ya vertidas en torno a la problemática de aceptar o no la tentativa en los delitos formales, de daño y unisubsistentes, no podemos negar la posibilidad de que el delito de difamación que nos ocupa no pueda ser cometido en grado de tentativa. Restándonos solamente analizar casos concretos e hipotéticos así como las opiniones que son vertidas en torno a los mismos, por los mas expertos en la materia.

Para Maggiore¹⁷ la tentativa por regla general no es configurable, pues se trata de un delito formal (en cuanto no requiere una lesión efectiva al honor) y de mero peligro, sin embargo acepta que se puede difamar a otro rogándole a alguien que refiera el asunto a otros, pudiendo configurarse la tentativa; así como enviándoles a varias personas copias de una carta denigratoria, de las que sólo una llega a su destino, pues las otras son interceptadas; si se escribe, o se imprime, o intenta fijar en público un libelo o pasquín infamante, siendo interrumpido el sujeto en su obra de

¹⁷ Cfr. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. IV. Delitos en Particular. Trad. Jose J. Ortega Torres. Reimpresión de la 3ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1989, Pág. 180.

divulgación, aceptando el propio Giuseppe Maggiore en estos casos, la posibilidad de un desistimiento voluntario.

Para Mariano Jiménez Huerta¹⁸ no es fácilmente configurable en la difamación verbal la tentativa, pues en el instante en que se comunica a otro la imputación que se hace a un tercero, la comunicación se produce, sin embargo la acepta en algunas hipótesis señalando como ejemplo cuando la comunicación verbal se dirige a quien desconoce el idioma en que es vertido el mensaje o cuando no puede ser oída por la persona a quien se dirige la comunicación debido a la sordera que ésta sufre. Asimismo señala que mayor posibilidad de tentativa ofrece la difamación escrita, mencionando como ejemplo las cartas con que se desacredita a otro y que no llegan al conocimiento del destinatario, debido a que se interrumpe el iter ejecutivo por causa extrañas a la voluntad del agente cuando el cartero las destruye sin entregarlas o cuando el destinatario, por descuido u olvido, las pierde, rompe o no las abre.

Ranieri¹⁹ señala igualmente como ejemplo de tentativa de difamación, el del escrito dirigido a varias personas, que no llegan a perfeccionar el delito, por razones independientes de la voluntad del culpable.

Ramos²⁰ considera que la difamación oral se constituye sin iter criminis, ya que ésta se consuma en el instante en que un oído percibe la ofensa salida de una

¹⁸ Cfr. Derecho Penal Mexicano. 20ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1985, Pág. 136.

¹⁹ Cfr. Ranieri, Silvia. Manual de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial. De los Delitos en Particular. Trad. Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975, Pág. 314.

²⁰ Cfr. Ramos, Juan P. Los Delitos contra el Honor. 2ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, Pág. 304.

boca, mientras que la escrita con iter criminis, en virtud de llamar delito plurisubsistente a la suma de actos sucesivos que son necesarios para que el mensaje llegue a conocimiento de una o más personas, tales como buscar un papel, pensar lo que se va a escribir, mojar la pluma en el tintero, escribir el mensaje, reflexionar sobre si se firma o no, ponerla en un sobre, llevarla al correo, etc. Asimismo refiere lo que para él es una figura jurídica especial, que se concretiza cuando la imputación esta condicionada a un acontecimiento futuro, como decir: "Si el mes que viene haces esto, eres un ladrón".

Nosotros agregaríamos a la lista de ejemplos, y específicamente a la difamación a través de la comunicación verbal con una persona, el del sujeto que platicando con el ofendido, le dirige la imputación objeto de la difamación, con la intención de que la misma sea captada por un tercero, que por circunstancias ajenas a la voluntad del agente no capta el mensaje difamador. Sin embargo es necesario recordar que las consideraciones para determinar si hay o no hay tentativa no acaban en la dañada intención o dolo, consistente en causar una deshonra, un descrédito, un perjuicio, o exponer al ofendido al desprecio de alguien, sino en determinar que efectivamente el enunciado objeto de la tentativa puede causar uno de tales agravios.

En general nos parece clara la opinión mayoritaria en el sentido de que la difamación escrita puede ser cometida en grado de tentativa, a lo cual agregamos la posibilidad de considerar a la difamación oral susceptible de ser cometida en grado de tentativa. Lo anterior en virtud de que en nuestro concepto la mayoría de los autores

yerra al considerar a la difamación verbal no susceptible de tentativa, porque consideran a la comunicación o proceso de comunicación como una unidad, sin observar que tal proceso como ya lo señalamos consta fundamentalmente de tres etapas que son la emisión, la transmisión y la recepción, pudiendo transcurrir un lapso de tiempo entre la emisión y la recepción o bien, ser distorsionado el mensaje durante la transmisión. Sin embargo no negamos la suma importancia que tiene el elemento de prueba para acreditar hechos de tal naturaleza.

La punibilidad para el caso de tentativa de difamación, prevista en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, la encontramos en el mismo artículo que señala:

*Artículo 350. "El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.
La difamación ..."*

en relación al artículo 63 del citado Código que señala:

Artículo 63. "Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica."

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.3. LA IMPORTANCIA DEL TIPO DE CONSUMACION PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LA CONSIGNACION

La importancia del presente apartado, radica en la posibilidad que ofrece la legislación penal para el Distrito Federal, tanto adjetiva como sustantiva, de procesar a un probable responsable del delito de difamación, ya sea ante un Juez de Paz Penal, o ante un Juez Penal.

La competencia en materia penal, respecto de los Jueces de Paz y Penales del Distrito Federal, esta regulada por el Capitulo II del Titulo Primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denominado "Competencia", y que contiene a los artículos 10 y 11, los cuales señalan:

Artículo 10.- "Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal."

Artículo 11.- "Para fijar la competencia, cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

I. A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;

II. A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza, y

III. A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza."

Así pues, y tomando en consideración las dos formas de consumación que puede tomar el delito de difamación, instantánea y continuada, la competencia será de acuerdo con los artículos citados, para el Juez de Paz Penal en el primer caso, y para el Juez Penal en el segundo.

La anterior afirmación se formula con base en una interpretación de carácter exegético de tales artículos, puesto que si bien es cierto, el delito de difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal señala como pena: "... prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del Juez", también lo es que el artículo 64 dispone en su último párrafo que: "... En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, ...", lo cual pone el caso concreto fuera del alcance del párrafo primero del citado artículo 10, al rebasar la sanción los dos años de prisión.

Y en cuanto al contenido del tercer párrafo del mismo artículo, es importante subrayar que tal disposición es aplicable tal como la misma lo señala, solamente:

“Cuando se trate de varios delitos,...” y “... los artículos 64 y 65 del Código Penal.”, se refieren el primero, a los casos de concurso y al aumento de la punibilidad para el caso del delito continuado, en tanto que el segundo se refiere a la reincidencia, en la cual se pone de manifiesto la necesidad de un delito previo por el cual se haya condenado al mismo probable responsable, por cualquier Tribunal de la República o del Extranjero.

Amén de lo anterior y atendiendo a las diversas teorías que se refieren a la naturaleza jurídica del delito continuado, cuestión en la que se ahondará en el apartado correspondiente a como diferenciar éste delito, del concurso real de diversos de difamación cuando existe un sólo sujeto pasivo, se puede pensar por un lado que al hablar de delito continuado se habla de “... varios delitos,...” situación en la cual tiene completa validez la aplicación del tercer párrafo del citado artículo 10 para constituir un delito competencia de Juez de Paz, y por el otro lado, decir que el delito continuado no implica jurídica y formalmente hablando, “... varios delitos,...”, atendiendo fundamentalmente a la interpretación exegetica del artículo 7º del citado Código, por lo que el Juez Penal sería el competente para conocer de un delito continuado de difamación, por lo que es de señalarse que si se observa la situación desde la primer perspectiva, es decir, considerar al delito continuado como “... varios delitos, ...” ello significa contrariar al citado artículo 7º, para el cual el delito (unidad) puede ser instantáneo, permanente o continuo.

Asimismo es importante señalar que respecto a la situación antes planteada, la doctrina y la jurisprudencia no se han pronunciado hacia alguna de las posturas, debido a que el estudio y la aplicación de las reformas a los Códigos Sustantivo y Adjetivo del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de enero de 1984, son relativamente recientes, mismas reformas que adicionan al citado artículo 7º las tres fracciones que lo integran, y que dentro del primer párrafo del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, elevan para los efectos de los delitos competencia de Juez de Paz, el máximo de prisión de uno a dos años.

Por lo que a efecto de evitar la aplicación del párrafo tercero del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debido a las confusiones que la interpretación de tal párrafo presenta, al delito continuado de Difamación, es conducente modificarlo en los siguientes términos:

"... Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas señaladas para la punibilidad en caso de concurso ideal, real y reincidencia."

3.4. COMO DETERMINAR EL TIPO DE CONSUMACION CUANDO LA COMUNICACION SE HACE A MAS DE UNA PERSONA

La doctrina y el derecho positivo mexicano, específicamente el Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, coinciden en cuanto a las formas de consumación que pueden adoptar los delitos, siendo éstas la instantánea, la permanente o continua y la continuada.

Lo anterior se pone de manifiesto a través del artículo 7° del multicitado Código, que señala:

Artículo 7°.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."

El citado precepto, hasta el año de 1984 se componía únicamente con el primer párrafo, y es mediante el artículo 1° del decreto de 30 de diciembre de 1983,

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, que se adiciona para quedar así:

Artículo 7º.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal."

Es el 10 de enero de 1994 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación, la adición del párrafo segundo del artículo que se comenta.

Y es el 13 de mayo de 1996 que se publica en el Diario Oficial de la Federación, la reforma a la fracción III del mismo artículo, para integrar como elemento del delito continuado, la "... unidad de sujeto pasivo, ..." y quedar como actualmente se encuentra.

Ahora bien, el tipo penal de difamación, previsto en el artículo 350 del citado Código, es como ya dijimos un tipo penal alternativamente formado, en virtud de que diversos actos se prevén alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma. Así tenemos que el verbo núcleo del tipo, "... comunicar ...", se complementa con las palabras: "... dolosamente a una o más personas, ...", por lo que

en cuanto a éste punto, el tipo penal prevé dos hipótesis, comunicar dolosamente a una persona, y comunicar dolosamente a más de una persona.

Consideramos que la intención del legislador, al prever las dos hipótesis ya señaladas, fue la de diferenciar la gravedad de la conducta, por cuanto al peligro en que coloca al bien jurídico protegido, sin embargo como puede apreciarse a través de la lectura del precepto analizado, no existe una pena específica para cada una de las hipótesis, entonces surge la pregunta ¿Con que objeto el legislador establece que la comunicación constitutiva de la difamación puede dirigirse a más de una persona, si mediante la comunicación con una sola persona el delito se conforma?, por lo cual creemos que resulta innecesario el término "... o más personas" pues como ya digimos con que sea dirigida a una persona, el delito se conforma, además la calificación de la gravedad puede hacerse en función de la culpabilidad y sancionarse de acuerdo al margen de movilidad que para tal efecto le dan al Juez el mínimo y el máximo señalados como sanción por el legislador.

A pesar de la anterior consideración es factible pensar que la idea del legislador al emplear el término "... o más personas, ..." es con la finalidad de dar caviada a la forma de consumación continuada, la cual no puede existir en el caso de la comunicación con una sola persona, y al no existir el término "... o más personas, ...", cuando la comunicación fuese a más de una persona, estaríamos en presencia de un concurso de delitos, pudiendo ser éste ideal o real.

Sin embargo, es necesario considerar que cuando se creó el tipo penal del delito de difamación, no se creó a la par un artículo que instituyese formalmente a la figura del delito continuado, ya que era únicamente el artículo 19 del Código Penal el que preveía al delito continuo, cuando señalaba:

Artículo 19.- "No hay acumulación cuando los hechos constituyen un delito continuo o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales.

Se considera, los efectos legales, delito continuo aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen."

Por lo cual no es factible pensar que ya el legislador previera al de difamación como un delito continuado aun cuando al amparo de la anfibología resultante del término "delito continuo" contenido en el citado artículo 19, y de la jurisprudencia al respecto los jueces condenaran por la comisión de delitos continuados antes de la reforma al artículo 7º publicada el 13 de enero de 1984 en el Diario Oficial de la Federación, misma que ya comentamos, prueba de tal interpretación respecto al mencionado artículo 19, lo son las siguientes tesis jurisprudenciales:

"DELITO CONTINUO O CONTINUADO.- Conforme al artículo 19 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el delito continuo o continuado se integra con los requisitos siguientes: I. Que no haya interrupción entre la terminación de un hecho y la iniciación de otro; II. Que todos los hechos sean de la misma naturaleza y III. Que al iniciarse el primero ya exista la intención de llevar adelante los futuros hasta llegar a la unidad; esto es, que en el delito continuo haya pluralidad de acciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto si la ley no lo ligase a los otros con el vínculo de la intención común. En suma, el delito a que se hace referencia no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, es decir, una unidad real."

AMPARO DIRECTO 5284/68. Arturo Chávez Orozco. 30 de junio de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

1º SALA. Séptima Epoca, Volúmen 6, Segunda Parte, página 19.

“DELITO CONTINUADO. (LEGISLACION PENAL FEDERAL).- Aun cuando en el Código federal el delito continuado no tiene entidad legislada, la judicatura, incorporando las directrices doctrinarias, sostiene que existe cuando se afecta un bien jurídico disponible, mediante acciones plurales entrelazadas por unidad de intención e identidad de lesión. Con un criterio rigorista, se afirmaría que se está en presencia de un concurso material, pero el hecho de sostener que se trata de un sólo delito no puede considerarse violatorio de garantías.”

AMPARO DIRECTO 5256/63. José Olivares González. 27 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

SALA AUXILIAR. Séptima Epoca. Séptima parte, página 37.

De lo anterior, se evidencia que cuando el Legislador dio vida al delito de difamación, no contempló la posibilidad de que éste pudiese adecuarse al delito continuado, sino que tal posibilidad resulta factible a partir de la adición al artículo 7º del Código Penal del Distrito Federal, publicada el 13 de enero de 1984, mediante la cual se precisan las figuras de delito instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Podemos inferir que la inapropiada redacción del tipo penal del delito de difamación, al prever “... a una o más personas, ...”, se vuelve apropiada a partir del 13 de enero de 1984, fecha en que se contempla ya en el Código Penal lo que la doctrina y la jurisprudencia trataban de rescatar mediante la interpretación

anfibiológica de lo que era el artículo 19, es decir, la figura del delito continuado, diferenciándolo ya del delito permanente o continuo.

De cualquier forma, actualmente podemos afirmar que cuando el mensaje difamador es comunicado a diversas personas al mismo tiempo el delito es instantáneo, actualizándose la hipótesis de "... o más personas, ..." y cuando es comunicado a varias personas en tiempos diversos a cada una de ellas, puede tratarse de un delito continuado actualizándose la hipótesis "... o más personas, ...". Es así que cuando se trata de tal hipótesis, el factor determinante para actualizar la figura del delito instantáneo o continuado lo es el tiempo en que cada una de las personas capta el mensaje difamador, ya que si el tiempo es el mismo para todas ellas, el delito será instantáneo y si es diverso, el delito será continuado, pero hay que aclarar que puede darse el caso en que con una sola conducta (hipótesis que de ninguna manera actualiza al delito continuado) el mensaje sea recibido en diferente tiempo por cada una de esas "... o más personas, ...", situación en la cual al no poderse actualizar la figura del delito continuado, queda únicamente subsistente para tal efecto la del delito instantáneo, quedando al arbitrio del Juzgador analizar dentro de la culpabilidad la gravedad de la conducta de acuerdo al grado de peligro en que se colocó al bien jurídico protegido, situación en la cual abundaremos al tratar el siguiente apartado.

3.5. EL TIPO DE CONSUMACION CUANDO SE UTILIZA LA PROPAGANDA COMO MEDIO COMISIVO

Como ya se señaló en el capítulo 2 de este trabajo, el tipo penal del delito de difamación previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, no precisa de determinado medio para establecer la comunicación a que el mismo se refiere. Asimismo dijimos que la comunicación puede ser verbal, escrita, mediante señales o a través de medios electrónicos, y por otra parte ya ha quedado señalado que el de difamación es un delito que solamente instantánea o continuamente puede cometerse.

La propaganda de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²¹, en sus tres acepciones significa: 1.- “Asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc.” 2.- “Acción o efecto de dar a conocer una cosa con el fin de atraer adeptos o compradores.” 3.- “Textos, trabajos y medios empleados para este fin.”

Evidentemente tales acepciones adquieren un matiz de carácter comercial, sin embargo es en amplio sentido factible utilizar el término “propaganda” para denominar a la forma de comunicarse con un indeterminado número de personas, pero con la intención de que sea a la mayor cantidad de personas que el propio medio permita, tal y como se aprecia de las siguientes acepciones, que de entre otras da al

²¹ 26ª ed., Editorial Espasa Calpe, S. A., España, 1994.

término propaganda, el Diccionario Enciclopédico EDAF²²; “Por ext., asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc. II Por ext., trabajo empleado con este fin.”

En consecuencia es dable afirmar que se puede difamar utilizando como medio comisivo a la propaganda, luego entonces, hay que determinar si en el caso referido la consumación será instantánea o continuada, sin embargo no hay que perder de vista que el tipo de consumación no depende de los medios utilizados, sino depende de la conducta típica, por lo cual podemos afirmar que utilizando como medio comisivo la propaganda la consumación puede ser instantánea o continuada, por ejemplo decir que alguien con la intención de difamar a determinada persona pública en determinado diario y en diversas ocasiones un artículo difamante, siendo cada una de las publicaciones típica, antijurídica y culpable, estamos en presencia de un delito continuado, sin embargo cuando se trata de una sola publicación, no cabe duda de que el delito será instantáneo, ya que la comunicación con determinada persona puede causar al ofendido deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien, luego entonces tenemos que con una sola conducta se pone en peligro tal bien, aun cuando mucho tiempo después, esa única publicación coloque nuevamente en estado de peligro al bien jurídico, quedando únicamente por resolverse cuál es el momento consumativo. Pero también puede darse el caso en el que las publicaciones derivan de una sola conducta, como puede ser el haber contratado mediante un sólo acto todas las publicaciones, caso en el cual el delito será instantáneo, consumándose al captar el

²² Editorial E. D. A. F. Madrid, 1977

mensaje un tercero a través de la primer publicación, sin importar que el subsecuentes publicaciones se punge nuevamente en peligro al bien jurídico protegido, lo anterior porque así lo determina nuestro ordenamiento legal, quedando por ello y a nivel de la doctrina subsistente la problemática en torno al momento en que se ejecita acción penal y su relación con la pluralidad de publicaciones, pues tal ejercicio puede ser antes de la segunda o tercera publicación y puede o no contemplar la realidad del hecho y por consiguiente la posibilidad de evitar o no futuras publicaciones, asimismo el ejercicio de la acción penal puede ser despues de la tercera o cuarta publicación, quedando al libre arbitrio del juzgador graduar en una u otra medida la culpabilidad del autor para efectos de la sanción correspondiente.

Así, utilizando la propaganda como medio comisivo puede cometerse instantánea o continuadamente el delito de difamación. y respecto al momento consumativo cuando se utiliza la propaganda como medio comisivo, específicamente en el caso de la divulgación del enunciado difamatorio a través de su publicación en un diario, será cuando al entender alguien el mensaje difamador, el ofendido pueda sufrir alguno de los perjuicios enunciados en el tipo penal.

Por otra parte no debemos pensar que la permanencia del texto difamatorio en el papel del diario, constituya un delito permanente, puesto que en el delito permanente lo que se prolonga en el tiempo es la consumación, y en el presente caso la consumación no se verifica con el solo hecho de permanecer las palabras en el papel, sino hasta que alguien lee y comprende el mensaje difamador.

3.6. ¿COMO DIFERENCIAR EL DELITO CONTINUADO DE DIFAMACION, DEL CONCURSO REAL DE DIVERSOS DE DIFAMACION, CUANDO EXISTE UN SOLO SUJETO PASIVO?

Antes que nada y para comprender mejor la problemática planteada, es necesario ubicar a la misma dentro de la sistemática de la ciencia penal, tomando en cuenta para tal efecto, que el problema se plantea en función de las cuatro hipótesis que se pueden presentar en el ámbito de la relación existente entre la unidad o pluralidad de conductas y la unidad o pluralidad de lesiones jurídicas, así tenemos que tales hipótesis son las siguientes:

- A) Una conducta y una lesión.
- B) Una conducta y varias lesiones.
- C) Varias conductas y una lesión.
- D) Varias conductas y varias lesiones.

Por lo anterior consideramos que la problemática puede ubicarse dentro de la teoría del delito, ya sea en el concurso de delitos, o en la clasificación del delito en orden a su consumación, inclinándonos por la primera opción, a virtud de las consideraciones que iremos exponiendo.

Por cuanto hace a la primera hipótesis, su estudio resulta ajeno al presente apartado, en virtud de que la misma da lugar, dependiendo del caso concreto, ya sea a

una consumación instantánea o a una consumación permanente, no así a un concurso de delitos ni a un delito continuado.

La segunda hipótesis, relativa a una conducta y varias lesiones da lugar al concurso ideal de delitos, cuestión ésta que también resulta ser ajena al presente apartado.

En lo relativo a la siguiente hipótesis, correspondiente a varias conductas y una lesión, el hecho de que precisamente se constituya de una lesión, descarta por completo la posibilidad de apreciarla como un concurso real de delitos, siendo factible hablar de delito continuado, sin embargo atendiendo a la unidad de lesión no todos los autores son de la misma opinión, nosotros creemos que ello dependerá de la teoría que se adopte en relación a la naturaleza jurídica del delito continuado, las cuales más adelante explicaremos.

Es también en la cuarta hipótesis, la cual comprende tanto una pluralidad de conductas como una pluralidad de lesiones, que se puede adecuar al delito continuado, dependiendo al igual que en la anterior hipótesis, de la teoría relativa a la naturaleza jurídica que se adopte, siendo que si se ubica dentro de ésta hipótesis al delito continuado, surge la problemática de diferenciarlo del concurso real de delitos, en donde también es menester una pluralidad de conductas.

Una de las notas características, tanto en el concurso real de delitos y en el delito continuado es la realización de diversas conductas típicas, antijurídicas y culpables; sin embargo, la nota que diferencia a éstas dos figuras lo es el que en el

delito continuado debe existir un elemento subjetivo que une a esas diversas conductas con un animo o propósito delictivo, donde cada una de dichas conductas va a constituir por si mismo un delito y que para su estudio y consecuente pena va a ser considerado como un único ilícito.

El delito continuado en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra previsto en el artículo 7º fracción III del Código Penal, que a la letra dice:

Artículo 7º.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."

Para poder establecer la naturaleza jurídica del delito continuado consideramos necesario exponer las teorías que se refieren a la misma:

a) Una ficción jurídica.- Esta teoría se basa en que se trata de varios hechos delictuosos que debido a determinadas razones o motivos, según el ordenamiento jurídico de que se trate, son tratados como si constituyeran un solo delito. Esa

diversidad de delitos no son según esta teoría, una realidad que pueda calificarse como delito continuado, sino que ante la existencia de una pluralidad de conductas delictivas, el derecho actual las considera como si se estuviera ante un delito único.²³

b) La teoría de la realidad natural.- En esta teoría el delito continuado, esto es, la multiplicidad de delitos, es considerado como una realidad natural y se acude al elemento subjetivo como medio de unificación, estas acciones aparecen ante el derecho como un todo unitario.²⁴

De la definición que plantea la fracción III del artículo 7º antes transcrito, podemos establecer que el delito continuado contiene los siguientes elementos:

- 1º. La existencia de una pluralidad de acciones u omisiones;
- 2º. La realización o comisión del mismo tipo penal; y
- 3º. La unidad de sujetos activo y pasivo, así como la de propósito (intención o dolo) delictivo.

El conjunto de las conductas, es el primer elemento característico del delito continuado. Sólo cuando se actualice la existencia de varias conductas podremos plantear la existencia del delito continuado.

Las conductas necesarias para poder pensar en la posibilidad de la existencia de un delito continuado, dentro del ámbito del derecho penal, deben ser no de

²³ Cfr. Castañeira, María T. El Delito Continuado. Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1977, Pág. 167.

²⁴ Cfr. *Idem*.

cualquier tipo, sino que deberán ser típicas, antijurídicas y culpables por sí solas, pues sólo éstas son las que van a tener relevancia para el derecho penal, excluyéndose por tanto cualquier otro tipo de conductas. Esta nota característica es idéntica para la existencia del concurso real de delitos, es decir, que se exige para su existencia, de un conjunto de delitos; sin embargo, es necesario señalar que la pluralidad de delitos no es la única condicionante para que se actualicen tanto el delito continuado, como el concurso real, pues puede suceder como en el concurso ideal, que con una sola conducta se realicen varios delitos, sino que en el caso la nota para poder pensar en un delito continuado lo es que esos varios delitos sean realizados mediante diversas conductas.

Este primer elemento del delito continuado se traduce en una pluralidad de conductas humanas regidas por la voluntad y encaminadas a un determinado resultado²⁵; además cada una de las acciones deberá reunir todos y cada uno de los elementos para ser consideradas por sí mismas como un delito autónomo, es decir, deben ser típicas, antijurídicas y culpables.

El segundo de los elementos que debe concurrir para poder hablar de la existencia de un delito continuado lo es que esas acciones violen el mismo precepto legal, es decir, que cada una de las acciones constituya por sí misma el mismo delito, de tal manera que puedan ser consideradas como si se refiriera a uno solo, lo anterior lo podemos definir como identidad de delito o de tipo.

²⁵ Cfr. *Ibidem*. Pág. 38.

La fracción III del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a éste elemento cuando determina: "... se viola el mismo precepto legal.", cabiendo preguntarse a efecto de encuadrar al delito continuado dentro de alguna de las hipótesis relativas a la relación existente entre la pluralidad de conductas y la unidad o pluralidad de lesión jurídica, si mediante la violación del mismo precepto legal se produce una unidad o pluralidad de lesión jurídica. Como ya decíamos ello dependerá del lente con que se mire la situación, puesto que por un lado podemos considerar que al realizar las conductas del delito continuado se cometen varios delitos y por ello varias lesiones jurídicas, caso éste en el que atenderíamos a la ya mencionada teoría de la ficción jurídica que pretende explicar la naturaleza del delito continuado, y por otro lado al pensar que al realizar las conductas del delito continuado como un todo unitario con carácter de realidad natural, atendiendo al elemento subjetivo como medio de unificación, estaremos pensando por consiguiente en una sola lesión jurídica. En el caso del concurso real integrado por los mismos delitos, también se presenta la misma problemática, es decir, determinar si existe una unidad o pluralidad de lesión jurídica, y aun cuando la solución más fácil parece ser la de pensar en una pluralidad de lesiones, debemos recordar que el término "lesión jurídica" es bastante complejo y al mismo se le pueden dar variados significados. Sin embargo no creemos conveniente entrar más a éste tema, limitándonos solamente a señalar que existe la posibilidad de que cumpliendo con el segundo requisito del delito continuado, o sea con la realización del mismo tipo penal, no es suficiente para distinguir validamente

entre un delito continuado y un concurso real de delitos idénticos en cuanto al tipo penal violado.

Sin embargo, y en relación a este elemento pueden plantearse las siguientes interrogantes: ¿Debe considerarse como delito continuado si alguna de las conductas queda en grado de tentativa o cuando el grado de participación es diferente?

Al efecto nuestro máximo tribunal ha considerado que la tentativa no es un delito diferente sino que es un grado del delito consumado:

"TENTATIVA. NO CONSTITUYE DELITO INDEPENDIENTE.- La tentativa no es una entidad delictiva independiente, sino que corresponde a una de las fases externas de la ejecución del ilícito, y por lo tanto, técnicamente es factible sancionar a un sujeto por la modalidad del delito tentado y no consumado sin que por ello se pueda afirmar que le sean conculcadas las garantías individuales pretendiéndose que se trata de una nueva tipificación."

AMPARO DIRECTO 295/1973. José Ayub Villavicencio. Agosto 15 de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

1º SALA. Séptima Época, Volumen 56, Segunda Parte, página 65

Por lo que hace al tercer elemento consistente en la unidad de sujetos activo y pasivo, así como la de propósito, tenemos que en lo relativo a la unidad de sujeto activo, tal presupuesto es común tanto para el concurso real como para el delito continuado, y por lo que hace al sujeto pasivo, entramos al estudio del presente apartado con la intención ya de distinguir entre el delito continuado de difamación y el concurso real de diversos delitos de difamación cuando existe un solo sujeto pasivo

común a esos diversos delitos de difamación, por lo que a efecto de estudiar tal situación damos por sentada a la unidad de sujeto pasivo como presupuesto del delito continuado y del concurso real de diversos delitos de difamación, resultando lógico que cuando exista una diversidad de sujetos respecto a cada uno de los diversos delitos que conforman el concurso aludido, no podrá confundirse al mismo con un delito continuado.

Tenemos claramente que el concurso real requiere de diversos delitos, mientras que el delito continuado, dependiendo de la teoría que para explicar su naturaleza jurídica se adopte, forma un solo delito o se constituye de varios, sin embargo al pensar en un solo delito debemos recordar que como elemento del mismo se requiere una pluralidad de conductas, que por sí solas pueden ser consideradas típicas, antijurídicas y culpables, unidas por un vínculo capaz de transformar a las mismas en una sola entidad, y al pensar en varios delitos forzosamente tendremos que buscar ese vínculo capaz de transformarlos en una unidad jurídica, de tal suerte que en ambos casos del delito continuado se requiere un elemento subjetivo capaz de unir a las diversas conductas que lo integran, mientras que en el concurso real no se requiere tal elemento.

Ahora bien, el elemento subjetivo a que se ha hecho referencia se identifica por la doctrina con un propósito delictivo común a la pluralidad de conductas, en el caso específico de la difamación, con una sola intención o ánimo de causar al ofendido ya sea una deshonra, un descrédito, un perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien,

en otras palabras, el dolo específico señalado por el tipo penal del delito de difamación debe englobar a la pluralidad de cada una de las conductas, independientemente de que cada una de esas conductas requiera el dolo genérico común a cualquier conducta típica, antijurídica y culpable que no sea culposa, puesto que no podemos pensar que al heberse propuesto el agente como designio criminoso o propósito único el difamar a determinada persona a través de diversas conductas, no requiera de un ánimo relativo a la realización de cada una de éstas, y conducirse como autómatas al realizar cada una de las mismas.

Por otra parte es necesario mencionar que en algunas ocasiones, no se de en la consignación penal, la precisión de cada una de las conductas respecto al tiempo, lugar y modo en que se desarrolló cada una de las que integran al delito continuado de difamación, cuando se da por acreditado el propósito común de esa pluralidad de conductas, limitándose a señalar que las mismas ocurrieron dentro de un determinado lapso de tiempo, en determinado lugar, y respecto a determinado sujeto pasivo, siendo ésta una de las muchas ventajas que ofrece la figura del delito continuado a nivel del proceso penal.

Por todo lo anteriormente expuesto podemos decir que para determinar que existe el elemento subjetivo integrante del delito continuado de difamación es necesario descubrir la finalidad perseguida por el agente al desarrollar cada una de las conductas, que bien pueden integrar ya sea un concurso real de diversos delitos de difamación cuando existe un solo sujeto pasivo, o un delito continuado de difamación,

implicando el primer caso, que al responsable de los mismos se le pueda aplicar la suma de las penas correspondientes a cada uno de los delitos, y en el segundo caso que se le aplique la pena correspondiente al delito de difamación, aumentandola de una mitad hasta las dos terceras partes.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la Roma Antigua se contemplaba como delito, el escribir, componer o publicar, un libelo o versos infamantes, lo que establece la posibilidad de realizar una imputación capaz de difamar a persona determinada, siendo ofendida en algunos casos, no sólo la persona difamada o injuriada, sino otras más, además podía tener gravedad diversa en cada caso, y sólo se podía castigar a petición del ofendido.

SEGUNDA. En los pueblos prehispánicos se contemplaba dentro de las injurias a lo que actualmente conocemos como difamación, el Código Penal de México de 1871 agrupó al delito de difamación dentro del Título "Delitos contra la Reputación", y el de 1929 sustituye tal denominación por la de "Delitos contra el honor", que es la que también preside el Código Penal Vigente.

TERCERA. El tipo penal del delito de Difamación, previsto en el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal, es de acuerdo a las diversas clasificaciones elaboradas por la doctrina, básico, autónomo, alternativamente formado, de formulación libre y de peligro.

CUARTA. El mismo delito en orden a la conducta solamente en forma de acción puede cometerse, en orden al resultado es formal y en orden a la consumación sólo puede ser instantáneo o continuado.

QUINTA. El artículo 352 del citado Código, establece en relación al delito de Difamación, diversas causas que constituyen excusas absolutorias.

SEXTA. En algunos casos es posible la configuración del delito de Difamación en grado de tentativa.

SEPTIMA. Tomando en consideración las dos formas de consumación que puede tomar el delito de Difamación, instantánea y continuada, en el Distrito Federal será competente para conocer del primer caso, el Juez de Paz Penal, y en el segundo el Juez Penal.

OCTAVA. Cuando el mensaje difamador es comunicado a diversas personas al mismo tiempo, el delito es instantáneo, y cuando a las mismas se les comunica en tiempos diversos a cada una, el delito podrá ser continuado.

NOVENA. El delito de Difamación, cuando se utiliza la propaganda como medio comisivo, podrá ser instantáneo, o continuado, consumandose cuando la imputación que se hace al ofendido, al ser entendida por una o más personas, le puede causar al primero, una deshonra, un descrédito, un perjuicio o lo puede exponer al desprecio de alguien.

DECIMA. Para diferenciar el delito continuado de difamación, del concurso real de diversos de difamación, cuando existe un solo sujeto pasivo, es necesario buscar el elemento subjetivo referente al autor, capaz de unificar jurídicamente a la pluralidad de conductas, elemento indispensable del delito continuado, no así del concurso real.

ONCEAVA. A efecto de evitar la aplicación del párrafo tercero del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debido a las confusiones que la interpretación de tal párrafo presenta, al delito continuado de Difamación, es conducente modificarlo en los siguientes términos: "... Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas señaladas para la punibilidad en caso de concurso ideal, real y reincidencia."

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Delitos Especiales. 2ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- BECCARIA, Cesare Bonesano. De los Delitos y de las Penas. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. 2ª ed., Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman S. A., México, 1976.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 7ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1973.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 9ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1970.
- _____ y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 19ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1995.
- CASTIÑEIRA, María T. El Delito Continuado. Editorial Bosch, S. A. Barcelona, 1977.
- CODERCH, Pablo Salvador. ¿Que es Difamar? Libelo contra la Ley del Libelo. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1987.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 18ª ed. Vol. 1 y 2, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1981.
- FLORIAN, Eugenio. Teoría Psicológica de la Difamación. Estudio Sociológico-Jurídico. Trad. P. Herrera de Huerta. Editorial La Ciencia Jurídica. México, 1902.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. 13ª ed. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
- FRANCESCO CARRARA. Derecho Penal. Obra Compilada y Editada. Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, Colección Clásicos del Derecho, México, 1993.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 42ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 20ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Rene. Comentarios al Código Penal. Concordancias, Apéndice de Jurisprudencia, Índice Analítico General y Bibliografía. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. tomo III, 3ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
- LATAGLIATA, Angelo Rafele. El Concurso de Personas en el Delito. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1967.
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. IV. Delitos en Particular, Trad. Jose J. Ortega Torres. Reimpresión de la 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. 6ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1992.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información: Un Conflicto de Derechos. Editorial Siglo XXI, México, 1979.
- ORTOLAN, M. Instituciones de Justiniano. Trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1976.
- OURLIAC, Paul, y MALAFOSSE, J. de. Derecho Romano y Francés Histórico. Trad. Manuel Fairen. Tomo I. Derecho de Obligaciones. Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. 4ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1994.
-
- Breve Ensayo sobre la Tentativa. 4ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.
-
- Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. 12ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1995.

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. 3ª ed., Editorial Trillas, México 1990.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Comentarios al Código Penal. 2ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
- RAMOS, Juan P. Los Delitos contra el Honor. 2ª ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958.
- RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo V. Parte Especial. De los Delitos en Particular. Trad. Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- SALAS CAMPOS, Raúl González. La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal. Editorial Pereznieto Editores, México, 1995.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. 2ª ed. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988.
-
- Teoría del Delito. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1973.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1996.

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO
COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO
FEDERAL.** Editorial Sista, S. A. de C. V. México. 1996.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Sista, S. A. de
C. V. México. 1996.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Sista, S. A. de C. V. México. 1996.

**LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL.** Editorial Porrúa, S. A. México. 1996.

**LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.** Diario Oficial de la Federación. 30 de abril de 1996.