



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL DELITO DE CALUMNIA (ESTUDIO DOGMATICO)

TESIS PROFESIONAL D-46

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PATRICIA SILVIA TREJO ISLAS

ASESOR: LIC. ALFREDO ESPINOSA SOTO



Universidad Nacional
Autónoma de México



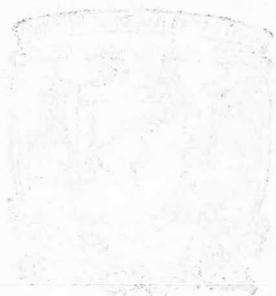
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.

Universidad Nacional Autónoma de México
DER 793



EL DERECHO DE CALUMNIA
(CONTRATO DOCTRINARIO)

TEMA PROPOSICIONAL

EL DERECHO DE CALUMNIA

CONTRATO DOCTRINARIO

CONTRATO DOCTRINARIO

PATRÓN DE CALUMNIA

A MIS PADRES,

Con todo mi cariño y
admiración porque gracias
a su apoyo pude lograr es
ta meta.

A MIS HERMANOS

Quienes me estimularón
con su ejemplo y desin
teresada ayuda.

A MIS TIOS

Ofelia y Francisco por la gran ayuda y comprensión que me brindaron.

A MIS MAESTROS

Que de una u otra forma contribuyeron a mi formación profesional. Y en especial a mi asesor el Lic. Alfredo Espinosa Soto.

A MIS AMIGOS

Y EN ESPECIAL:

Q.F.B. YOLANDA MARQUEZ I.
Quien ha sido como una hermana

LIC. CARLOS CANO LOPEZ
DR. JORGE JUAREZ ORTIZ
Q.F.B. JUAN MANUEL PAULIN ALBA
ABOGADO WENCESLAO ARIAS ACUÑA

Quienes con su compañía hicieron
más grato el camino recorrido.

EL DELITO DE CALUMNIA

CAPITULO	I	Págs.
	CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO DE CALUMNIA	1
	1.1. Naturaleza Jurídica	8
	1.2. Bien jurídico tutelado en el delito de calumnia.	20
	CAPITULO II	
	2.1. Elementos constitutivos del delito de calumnia	26
	2.2. Clasificación en orden a la conducta	37
	a) Aspecto positivo y Aspecto negativo	
	2.3. Tipicidad en el delito de calumnia	44
	2.4. Atipicidad en este delito	46
	2.5. Clasificación en orden al tipo	48
	CAPITULO III	
	3.1. La antijuridicidad y la culpabilidad en el delito de calumnia	56
	3.2. Aspecto negativo de estos elementos	80
	3.3. La punibilidad y su ausencia	84
	a) Concepto de Punibilidad	85
	b) Punibilidad en el delito de calumnia	86
	c) Condiciones objetivas de punibilidad	89
	d) Las excusas absolutorias	90

CAPITULO IV

FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE CALUMNIA

Concepto de Iter Criminis	94
Tentativa y consumación	99
La participación en este delito	103
Concurso de delitos	107

CONCLUSIONES	110
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	114
--------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El objeto del presente estudio lo constituye el exámen dogmático del Delito de Calumnia, el cual a pesar de estar reglamentado en el Código Penal ha sido dejado un poco en el olvido, aún cuando no pueda desconocerse su importancia.

Pretendemos hacer en este trabajo un estudio dogmático, porque la fuente principal de éste es nuestra ley penal, la cual, a pesar de sus deficiencias, es el único principio cierto y verdadero, y por lo mismo, el único del que podíamos partir.

Asimismo, observará el lector nuestro esfuerzo por aplicar la teoría del delito, siguiendo la doctrina atomizadora o analítica, del delito de Calumnia.

Muchos fueron los obstáculos que se nos presentaron al hacer la aplicación de la teoría general del delito, al nuestro en particular, principalmente por el escaso material aportado por destacados juristas. Así con frecuencia nos encontramos solos en la búsqueda de una solución apropiada para cada uno de los problemas que se nos presentaron, pero fueron resueltos atendiendo siempre como ya lo dijimos a nuestra realidad jurídica.

Pensamos que es de lamentar que la aplicación de las sanciones de este delito no merezcan una protección más enérgica, pues la que tienen protege al honor no solo en forma benigna

sino que por mandato procesal, tal protección se hace nugatoria a fuerza de exigencias y sutilezas.

La inaplicación o ineficacia de nuestra ley, respecto de la materia en exámen, deriva de su falta de evolución; es de señalarse que tales disposiciones no han variado en absoluto - desde el código de 1871, y de esta manera se ha convertido - delito de Calumnia en materia inerte, petrificada y, por lo mismo, inútil.

No pretendemos, de ningún modo, que nuestras opiniones sean las más acertadas en esta materia, pero nos sentiríamos realmente satisfechos si ellas fueran consideradas como una pequeña aportación para solucionar la ineficacia de nuestras disposiciones legales.

Nuestro trabajo aspira a darle importancia al estudio del delito de Calumnia, o al menos, a propagar entre todas las personas, el conocimiento de su existencia en nuestro ordenamiento jurídico; solo en esta forma lograríamos la aplicación de las disposiciones vigentes y ello significaría un freno para aquellas personas que no respetan el honor del individuo, haciendo imputaciones falsas en contra de una persona que sabemos es inocente.

C A P I T U L O I

CONCEPTO Y DEFINICION DEL DELITO DE CALUMNIA

1.1. Naturaleza Jurídica

1.2. Bien Jurídico tutelado en el delito de Calumnia.

Siendo el tema de nuestro trabajo el estudio de una infracción penal concreta como lo es el delito de calumnia, nos proponemos analizarlo enfocándolo desde un plano propicio a efecto de lograr los resultados finales requeridos, esto es, lo analizaremos con independencia de las concepciones filosóficas en pugna y conforme a la teoría dogmática jurídica adoptada por nuestros maestros.

Así diremos que el concepto dogmático del delito "nace históricamente con la aparición de la primera escuela en el panorama penal. Esta es, la Escuela Clásica, representada por Carrara, quien define al delito como, un ente jurídico que para existir necesita ciertos elementos materiales y ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad, pero lo que completa su ser es la contradicción de aquellos preceptos con la ley jurídica".(1)

Para entrar al desarrollo del estudio del delito en cuestión haremos primero un breve resumen de lo que en la antigüedad se entendía por Calumnia.

La calumnia, desde épocas pasadas siempre se ha equiparado con la mentira, siendo ésta la esencia propia de este delito.

No es desconocido que en todos los tiempos y en todos los pueblos se han castigado los ataques al honor, así también, di-

1.- Carranca y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1969, pág. 160.

remos que los calumniadores han sido objeto de unánime y general repudio. Por ejemplo en las antiguas Leyes de Moises - castigaban los ataques al honor aplicando la Ley del Tali6n; de esta misma forma las Leyes de Egipto y Atenas siguieron, con algunas limitaciones, las mismas reglas. Sin embargo, lo que propiamente castigaban las leyes antiguas fu6 la injuria (la figura actual de la calumnia, integrada por la indole de lictiva y p6blicamente persegible de lo imputado falsamente, no aparece sino hasta la legislaci6n de las partidas), la - que aparece sancionada con la Ley Cornelia de Injuriis y en la Ley de las XII Tablas. (2)

Vamos a referirnos a ciertas legislaciones antiguas para com prender lo que ellas entendian por calumnia.

Como precedentes de la calumnia nos encontramos las leyes de Hammurabi, consistentes en el castigo a que se hacia merecedor el que acusaba y no podia probar su acusaci6n. La calumnia se castigaba en los pueblos egipcios, segun se deriva del libro los funerales, y en la India, como se observa en las - Leyes de Man6, de una manera terrible en la que se manifesta ba un vivo deseo de da6o contra quienes hacian falsas imputa ciones.

"En la antigua legislaci6n de las XII Tablas, se sancionaba al calumniador ojo por ojo y diente por diente; se aplicaba la pena del tali6n, es decir, el calumniador se hacia acree-

2.- Puig Pe6a, Federico; Derecho Penal; Tomo IV, Parte Especial; Editorial Nautla, S.A., Barcelona 1959, p6g. 101.

dor a la misma pena que se le hubiere aplicado al calumniado en caso de que hubiere sido descubierta la falsedad de la imputación.

También diremos que en Grecia, hubo un oficio consistente en imputar falsedades de toda índole a las personas honradas - llegando a constituir un poder por demás terrible. Sócrates fué obligado a tomar cicuta por los senadores griegos como sanción por haber cometido hipótéticas faltas en - contra de la religión, de su pueblo y de la moral de la juventud.

En la época del emperador Constantino estas penas se abolicieron, aplicándosele a los culpables de la calumnia sanciones proporcionales a la gravedad de la imputación, tomando en - consideración las circunstancias del caso concreto.

Por otra parte, diremos que los romanos, no obstante el sistemático cuerpo de leyes que tenían, no conocieron la calumnia y al igual que el pueblo griego que también se caracterizó por haber resumido en sus instituciones lo mejor de lo entonces conocido por leyes, superando evidentemente a todos - los pueblos contemporáneos, ya que lo que ellos propiamente castigaban era la injuria. Sin embargo, diremos que los antecedentes históricos que existen en relación al delito de calumnia, aparecieron por primera vez en España con los perfiles claramente delineados en las Siete Partidas. Así es como en esta ley aparece por primera vez la noción de calumnia, - que consistía en la imputación de un hecho delictuoso y proporcionaba la pena a la gravedad del hecho imputado".(3)

3.- Moreno, Antonio de P.; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, México 1968, pág. 290.

"La figura actual de la calumnia, que se integra por la indo le delictiva y públicamente perseguible de lo que se imputa - falsamente no aparece sino hasta la legislación de las partidas. a este respecto el maestro Puig Peña, sostiene que fué el Fuero Juzgo y el Fuero Real, las primeras legislaciones - españolas que trataron este delito, pero que son las Partidas las que presentan una doctrina casi completa y hacen la distinción entre la injuria y la calumnia. Así pues, en la doctrina contemporánea se encauza la configuración de estos delitos, no solo como tipos distintos, entendiendo a la calumnia, como una imputación concreta de hechos delictivos o deshonrosos, mientras que la injuria, es un ultraje genéricamente dirigido". (4)

DEFINICION

El origen de la palabra calumnia, se encuentra en la voz latina calumnia, que quiere decir - "Acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño. Imputación falsa de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio". (5)

Por otra parte el maestro Rafael de Pina, en su diccionario jurídico define a la calumnia de la siguiente forma: "Es la

- 4.- Pérez, Carlos; Tratado de Derecho Penal; Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá 1971, pág. 581
- 5.- Diccionario de la Lengua Española; Editorial Espalsa-Calpe, S. A., Madrid, 1970, pág. 231.

falsa imputación de un delito contra quién realmente es inocente".(6)

En tanto que en el diccionario razonado de jurisprudencia de Don Joaquín Escriche, establece que "La calumnia es el delito que uno comete atacando e hiriendo maliciosamente el honor y la reputación de otro, con mentiras o imputaciones falsas".(7)

También diremos que la palabra calumnia "significo en latín eclesiástico el sentido de robo de la reputación; mientras - que en el griego ésta misma se refiere a la desunión, a la - separación".(8)

La palabra calumnia, "en nuestro idioma, expresa mucho más - que en nuestro código. Por eso, en éste es vaga, imprecisa, prestándose a equívocos cuando alguien imputa a otro un hecho falso cualquiera que éste sea, el imputado se dice calumniado. En el lenguaje jurídico, la calumnia no consiste en afirmar un hecho falso cualquiera de una persona, sino en atribuirle falsamente la comisión de un delito de acción pública".(9)

- 6.- De Pina, Rafael; Diccionario Jurídico, Editorial Porrúa; México 1979, pág. 218.
- 7.- Escriche, Joaquín; Diccionario Razonado Jurídico; Tomo II Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid 1874, pág. 148.
- 8.- Carranca y Rivas y Carranca y Trujillo; Código Penal Anotado; Editorial Porrúa, México 1981, pág. 677.
- 9.- Ramos, Juan P.; Delitos contra el Honor; Editorial Obece do-Perrot, Buenos Aires, 1958, pág. 221.

Por otra parte, el tratadista Joaquín Escriche al estudiar - este delito, considera necesario diferenciar la calumnia de la impostura, "ya que ésta abarca toda la idea de una atribución falsa, que puede recaer sobre defectos ajenos, graves o leves, es más, aún sobre las perfecciones y ventajas propias. V.g. Ostentar virtudes y riquezas o cualidades que no se tienen.

Mientras que la calumnia nunca recae sobre defectos ligeros o sobre imperfecciones que lastimen el amor propio, sino sobre hechos que causen deshonra, odio y desprecio en la opinión común de los hombres, o algún perjuicio que tenga pena señalada por la ley. V.g. Asegurar que es ladrón un hombre - honrado, es una impostura, porque se le esta atribuyendo una cosa falsa; y al mismo tiempo es una calumnia, ya que con ese hecho se quiere perjudicar su honor y su reputación. Luego - entonces, se puede decir que la impostura es el género y la calumnia la especie". (10)

Creemos que la impostura no es un término muy común, por lo que consideramos mejor decir que " quien califique a otra - persona de ladrón, asesino, abyecto, etc.; injuria, pero no calumnia, ya que el hecho imputado no es concreto. En cambio, si calumnia, el que acusa a alguien como autor de un asesinato determinado, del robo cometido a una empresa fija. Es decir, el ultraje genérico es la esencia de la injuria; mientras que el ultraje positivo es característico de la calumnia!" Por lo anterior consideramos mejor decir que la injuria es el género y la calumnia la especie". (11)

10.- Escriche, Joaquín; Ob. cit. pág. 148.

11.- Cuello Calón; Derecho Penal; Tomo II, Edit. Bosh, Barcelona, 1975, pág. 288.

Por su parte, Michel Adams opina que, "en el plano de los valores, la calumnia se asemeja al "asesinato" en el nivel de las personas físicas, puesto que considera, que si se trata de un robo, habría alguna motivación, pero la reputación de otro en nada enriquece al calumniador. Este aparece como la persona que niega la existencia y la posibilidad de la vida moral del otro. En contraposición a esta idea el maestro Raúl Carranca y Rivas, considera que la calumnia es el robo y no el asesinato de la reputación, ya que no admite que el calumniado muera moralmente, debido a que el calumniador asesina su reputación. Anota que la calumnia no alcanza a la gente común, y cuando se es calumniado es señal de que la persona tiene cierta importancia y calidad social".(12) Es decir, se toma en consideración a la persona, aunque sea con el fin de perjudicarla, por lo que no desaparece como es en el caso de la muerte.

En consecuencia, "la calumnia aparece ligada al hombre cuando este vive en sociedad, puesto que ésta priva a una persona de la dignidad, consideración, empleos y privilegios a que tiene derecho todo individuo, pero a su vez, exige una fuerza de carácter superior para compensar la afrenta pública que uno padece sin causa, es decir, supone el sentido de un deber para hacer a la sociedad más humana y comprensiva a las exigencias de los valores que existen."(13)

- 12.- Adams, Michel, citado por Carranca y Rivas y Carranca y Trujillo, Ob. cit. pág. 677.
- 13.- Adams, Michel; La Calumnia como Relación humana, Ed. siglo XXI, México 1968, pág. 13, 14 y 15.

Por las razones anteriores, no hay que descuidar la calumnia, en virtud de que existen gentes que saben utilizarla y por consiguiente debemos estar preparados para defendernos, ya que no se debe de descuidar la protección del honor que es tan importante en el ser humano.

CONCEPTO DEL DELITO DE CALUMNIA

De acuerdo con la ley, el delito de calumnia, es una figura independiente y con acepción propia y distinta al de los delitos de injuria y difamación, y en ningún momento es posible confundirla con ellos, pues su significado se reduce a los descritos por la ley en el tipo delictivo.

1.1. NATURALEZA JURIDICA

Dentro de las legislaciones penales de todos los países se ha consagrado un capítulo especial que tutela el honor y reprime sus ataques, en virtud de que todo individuo tiene el derecho inviolable de "su personalidad moral auténtica o presunta." (14)

Por eso decimos que "los delitos contra el honor, son delitos contra las personas en los pueblos en donde la honra es parte de la existencia. La protección de la dignidad humana

y el respeto social, jerarquizando el respeto a la unidad particular que cada miembro del grupo representa. Puesto que el hombre no vive solo en el orden material, como los animales, sino que goza y sufre en relación al concepto que de él tienen sus semejantes; y por lo cual todas las legislaciones tienen que reconocer el derecho a que nuestro honor sea respetado".(15)

De la Legislación Mexicana, diremos que fué influida notablemente por el Código Penal Español de 1870, y estableció, en el Código Penal de 1871, en su artículo 643, la calumnia, de la siguiente forma: "La injuria y la difamación toman el nombre de calumnia: cuando consisten en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa".(16)

Y es a partir de éste código, cuando se diferencia la injuria de la difamación. encontrándose la primera descrita en el artículo 641.- que dice, "Es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestarle a otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa; mientras que la difamación consiste en la comunicación dolosa a terceras personas de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pudiera causar deshonra o descrédito" (art. 642). En virtud de lo

15.- Puig.Peña; Ob. cit. pág. 100

16.- Moreno, Antonio de P.; Ob. Cit. pág. 284.

anterior podemos decir que la estructura general del delito de calumnia sigue siendo igual, en esencia, en los códigos - que han existido en nuestra legislación penal que son los de 1871, 1929 y 1931.

Por otro lado, mencionaremos que en ningún Código Penal de - los que han tenido vigencia en nuestro país, se ha mantenido igual el título que comprende el delito en estudio. "En el - Código Penal de 1871, se le ubicaba dentro de los "Delitos - contra la Reputación", puesto que el bien jurídico que se tu telaba no era el honor genéricamente, sino una especie del - mismo. Posteriormente, en el Código Penal de 1929, encontra- mos que al título que contiene éste delito se le llama "Del itos relativos al Honor", en esta ocasión el título, ya esta más de acuerdo con el bien jurídico protegido, aunque la pa- labra "relativos", no sea la más apropiada. Y en el Código - Penal vigente el título que lo contiene los nombra como "De- litos contra el Honor, Golpes y otras violencias físicas y - simples". En este caso estamos más de acuerdo ya que el bien jurídico protegido esencialmente es el honor".(17)

Por otra parte, el tratadista Martínez de Castro, en su expo- sición de motivos al Código Penal de 1871, señala que la in- juria, la difamación y la calumnia eran confundidas por el - artículo 6 de la ley sobre la libertad de imprenta de 1868, y que las penas que se aplicaban a estas lesiones al honor - no estaban de acuerdo a la gravedad del ilícito penal. este

fuera de 20 años de prisión.

- 2.- Si la pena fuere de privación de derechos, empleos o cargos, se aplicará proporcionalmente la suspensión por 20 años.

También diremos que, el Código Penal de 1871 no protegía a las personas morales de las imputaciones difamatorias; ésta protección surgió hasta el Código Penal de 1929, aún cuando consideramos que la expresión gramatical no es muy clara, pero es a partir de entonces cuando se decide proteger a las personas morales, puesto que tanto las personas físicas como las morales tienen un honor y una reputación que cuidar. Incluso en nuestro ordenamiento penal vigente se protege "la libertad de emitir opiniones técnicas en el campo industrial, científico, literario y artístico, así como también la imputación hecha a una persona física o moral sea notoriamente cierta, o que únicamente se haya reproducido lo dicho o publicado en otro estado del país, o extranjero, esta circunstancia no servirá para excusar al reo de la difamación o la calumnia".(18)

El concepto legal del delito de Calumnia, se encuentra establecido en el título vigésimo, que se denomina "Delitos contra el Honor", tercer capítulo, artículo 356 del Código Penal vigente.

18.- Carranca y Trujillo, Raul y Carranca y Rivas; Ob. cit. pág. 671, 674.

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

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

En esta fracción se distinguen claramente los elementos que integran este delito y son:

- 1.- Imputar a una persona un hecho determinado
- 2.- Que tal hecho este determinado como delito por la ley
- 3.- Que sea falso el hecho o inocente la persona a quién se le imputa.
- 4.- Que exista la voluntad criminal constituida por la intención dolosa de calumniar.

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

La fracción anterior se divide de la siguiente forma:

- 1.- El hecho de presentar una queja, denuncia o acusación ante la autoridad competente.
- 2.- Imputarse a través de ellas un delito a persona determinada.
- 3.- Tener conocimiento de que es inocente la persona a quien se le imputa o que no ha sido cometido el delito.

Asi mismo en ésta fracción se hace mención de las dos formas

de falsedad que puede revestir el delito de calumnia, es decir, puede ser que el calumniado sea inocente, o, que el hecho no se haya realizado. Esto es lo que constituye el elemento material del delito.

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

Esta fracción describe un hecho material que se propone inducir a la autoridad a cometer un error o a tener una falsa apreciación de la realidad. En este caso el autor de una calumnia real u objetiva demuestra una temibilidad mayor, puesto que actúa con toda reflexión y cuidado en la selección de los medios objetivos que emplea para dar una apariencia real a lo que no lo es; y presenta mayor perversidad porque no se conforma con imputar sino que usa medios de convicción idóneos para hacerla captable sensorialmente.

En el caso de las fracciones II y III, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél. Es decir, que en la actualidad todavía subsiste la pena del Talión en este delito.

También debemos hacer notar, que en el delito de calumnia se pueden presentar dos casos de inexistencia. Los cuales se encuentran reglamentados en el artículo 357 de nuestro ordenamiento legal, que a la letra dice:

Artículo 357.- Aunque se acredite la inocencia del calumnia-

do o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, queja o acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en el error."

En este caso diremos que se trata de un error sustancial, el cuál se presenta cuando el supuesto calumniador tuvo causas suficientes para equivocarse pero no existe el dolo en la calumnia.

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

En relación a este párrafo, se presenta la exceptio veritatis (prueba de la verdad de lo imputado) y ésta corresponde al querrellado sin exigir que esta prueba sea determinante puesto que es suficiente que la imputación sea cierta o que existan algunos indicios que la hagan aparecer como probable; por ejemplo, si el calumniado hubiere sido absuelto de un delito por tratarse de un caso de prescripción, en aplicación del artículo 107 del código penal; se funda la impunidad por calumnias en la exceptio veritatis.

Por otra parte, la ley no concede el derecho de rendir pruebas para apoyar la imputación del calumniado, en los casos de existir una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquél le impute. Y en esta circunstancia se hará acreedor de la sanción que corresponda al

delito que imputaba (artículo 359 código penal).

Así mismo diremos que en el artículo 359 del Código Penal es tablece "Cuando haya pendiente un juicio en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción por calumnia hasta que dicho juicio termine. En este caso la prescripción comenzará a correr cuando termine el juicio".

Por las razones anteriores, diremos que ésta circunstancia - "opera solamente como obstáculo temporal de la integración - del delito imputado, en este supuesto, el ejercicio de la acción penal por calumnia se suspende hasta que se resuelva y se dicte sentencia y a partir de ese momento es cuando comenzará a contar la prescripción del delito." (19)

Formas que puede revestir el delito de Calumnia

Puig Peña, al estudiar el Código Penal Español distingue las siguientes clases de calumnia:

"Calumnia Verbal (directa o formal).- Supone una denuncia, querrela o declaración en la que se imputa falsamente un delito.

Calumnia Material (indirecta o real).- La cuál consiste en simular huellas de un delito para atribuírselo falsamente a otra persona.

19.- Moreno, Antonio de P.; Obra citada pág. 310.

En la Calumnia simple y la propagada por escrito con publicidad, estos elementos operan como agravantes por varias razones, puesto que la publicidad extiende la difamación de la persona agraviada.

Así también señala que puede haber calumnia manifiesta o encubierta". (20)

A este mismo respecto, Cuello Calón nos dice al comentar el Código Penal Español, "la calumnia acepta una clasificación en cuanto a la publicidad y a la escritura, además de que también hace la distinción entre acusación o falsa denuncia y la calumnia, puesto que las dos infracciones consisten en la falsa imputación de un delito perseguible de oficio, pero a la vez se distinguen porque la calumnia existe aún cuando la falsa imputación tenga lugar ante cualquiera, en tanto que la denuncia falsa debe tener lugar ante un funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo deba proceder a su averiguación y castigo, es decir, la calumnia es una ofensa contra el honor personal, mientras que la falsa imputación constituye un atentado contra la administración de justicia". (21)

En nuestro código penal vigente, la calumnia puede presentar tres formas, las cuáles se encuentran descritas en el artículo 356, y son: La calumnia judicial, la extrajudicial y la real.

20.- Puig Peña; Obra citada pág. 105 y 106.

21.- Cuello Calón; Derecho Penal; Tomo II, parte especial, - editorial Bosh, Barcelona 1975, pág. 687.

LA CALUMNIA JUDICIAL.-"Es aquélla que se hace llegar al conocimiento de la autoridad judicial, un hecho delictuoso por medio de una denuncia, queja o acusación, y nuestro código la describe en la fracción I, del artículo 356.

LA CALUMNIA EXTRAJUDICIAL.- Esta es la más amplia, ya que si consideramos que los medios empleados para su consumación pueden ser los más variados. Por ejemplo: Los dibujos, las caricaturas, los grabados, las canciones y por supuesto la palabra escrita o hablada. Esta clase de calumnia se encuentra tipificada en la fracción II, del artículo antes mencionado.

LA CALUMNIA REAL.- De ésta podemos decir que se integra cuando alguien pone o trata de simular huellas de un delito para atribuirselo falsamente a una persona que sabemos es inocente." (22) V.g. Cuando se esconde en la casa del calumniado una cosa robada por otro; guardar entre sus ropas un cuchillo en sangrentado. Esta clase de calumnia es a la que se refiere la fracción III, del artículo antes señalado.

Si analizamos lo anterior, nos damos cuenta que en la actualidad la calumnia extrajudicial es la que más comunmente se presenta en nuestro sistema social, puesto que si consideramos que la mayoría de las personas que sufren este delito nunca se presentan ante la autoridad judicial a querrellarse,

es decir, los ofendidos en su honor por cualquiera de las - formas que nuestra ley establece, o se concretan a responder de igual modo en que fueron heridas, o no teniendo la intención de acudir ante la autoridad competente. Por otra parte, también debemos **considerar** que la calumnia real reviste mayor antijuridicidad ya que su autor demuestra más temibilidad por la reflexión y cuidados que emplea en la selección - de los medios necesarios que utiliza para dar la apariencia de real a lo que no lo tiene, no se conforma con imputar fal samente, sino que además usa medios de convicción idóneos - para hacer tal imputación captable sensorialmente. Por lo - que opinamos que ésta clase de calumnia debería ser castigada de una manera más enérgica.

Asimismo diremos que el delito de calumnia, debido a la re-- forma del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, ya no es de la competencia de un - juzgado penal sino que ahora debe conocer de la misma un Juez de Paz.

Artículo 10.-"Los jueces de paz conozcan 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 que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor."

1.2.

EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE CALUMNIA

El bien jurídico protegido en el delito de calumnia es el honor en cualquiera de sus dos aspectos objetivo y subjetivo, pero antes de entrar al estudio de este aspecto se impone la necesidad de dejar previamente establecido que es el bien - jurídico en general y que el honor.

Para el maestro Cuello Calón, "El Bien Jurídico es todo aquello de naturaleza material o incorpórea, que sirve para la - satisfacción de necesidades humanas o colectivas".(23)

Ahora bien, el concepto del honor, señala el maestro Carlos Pérez "es el bien jurídico en el que caben diversas valoraciones y varía según los grupos y hasta los individuos ubicados en un mismo sector, que es una cualidad moral que nos - lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Gloria o excelente reputación que sigue a la virtud, el mérito o las acciones heróicas, el cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea. De la misma forma explica que el derecho al honor es un derivado del derecho a la vida, - que todo individuo por el sólo hecho de existir y vivir en - sociedad cualquiera que sea su edad, sexo, estado mental, - condición social, etc. tiene derecho a él, sin embargo, tam-

23.- Cuello Calón; Obra citada, Tomo I, pág. 258.

bién dice, que el derecho al honor no presupone la existencia del mismo, ya que el derecho al honor es una institución diferente al honor. Esto es, el honor es el que está formado por el concepto que un hombre tiene de sí y la valoración que los terceros hacen de él, mientras que el derecho al honor es la facultad que tienen todos los seres humanos para reclamar un trato digno". (24)

Por otra parte el maestro Carrara, descompone la idea del honor en tres elementos :

- 1.- El sentimiento de la propia dignidad.
- 2.- La estima o la buena opinión que los otros tienen de nosotros.
- 3.- La potencia inherente a una reputación de procurar ciertas ventajas materiales.

Si analizamos estos elementos, vemos que tanto el primero como el segundo concepto traen como consecuencia el tercero, - pues como ya lo mencionó Carrara queda insito en el objetivo, porque el daño material causado por el descrédito, es un juicio valorativo externo de los demás cuya consecuencia podría ser la privación de ciertas ventajas materiales o económicas. El honor, concluye el autor antes citado, es un sentimiento "dependiente exclusivamente del amor a nosotros mismos resul

tante de sus valoraciones ético sociales".(25)

Por otra parte, los autores que tratan los delitos contra el honor, dividen al honor como lo hemos dicho anteriormente en dos aspectos: subjetivo y objetivo.

A este respecto, Cuello Calón expone su punto de vista acerca del honor en esos dos aspectos: "En el primero, es el sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, méritos y el valor moral, es decir, el honor en sentido estricto. y en el segundo, el objetivo esta representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y nuestro valor social, esto quiere decir la buena reputación.

La lesión de cualquiera de estos sentimientos integran un delito contra el honor. Puesto que el precepto penal protege la integridad moral de todos, tanto de los que poseen el sentimiento de la dignidad personal y disfrutan de una buena reputación, como de los indignos y deshonrados, ya que todos encuentran igual protección en la ley, puesto que éstos últimos pueden conservar zonas honoríficas intactas en las que sería posible la lesión."(26)

"Sentimientos de tal naturaleza no se hayan excluidos ni siquiera de las personas al margen de la sociedad, pues en el crimen mismo subsisten determinadas escalas de valores, deformadas si se quiere y a las que parece abusivo prestar el

25.- Carrara, Francisco; Programa del curso de Derecho Criminal, Vol. III, Buenos Aires, pág. 13

26.- Cuello Calón; Ob. Cit. Tomo II, pág. 680, 681

prestigioso nombre de honor, pero que a el equivalen; y así el asesino puede sentirse injuriado si se le acusa de robo. Por tanto el honor como la integridad moral deben de ser descritos pues son bienes jurídicos protegidos normativamente. Cualquiera que sea el nombre con el que se le designe en los códigos aceptandolos como derechos de la persona." (27)

Así también diremos que el honor es un bien jurídico de naturaleza especial. "No interesa a los hombres con la misma intensidad y con la misma unanimidad que los demás bienes jurídicos. Por lo anteriormente expuesto diremos que el bien jurídico de la integridad corporal y el bien jurídico del patrimonio afectan, casi por igual a todos los individuos y que las leyes que los rigen establecen penas graves para las lesiones que en ellos se pueda sufrir; las cuáles son por lo general minuciosas y estrictas, porque los hombres se defienden o previenen de los males presentes o futuros que puedan acontecer en nuestro cuerpo o fortuna, mientras que en la defensa del honor no sucede lo mismo, ya que algunos considerarán al honor como el mayor bien de la vida, a tal punto que prefieren la muerte antes que perderlo, en tanto que otros lo aprecian solamente en lo que tiene de útil para la convivencia social, dentro de las normas morales que todavía rigen la conducta de los pueblos civilizados". (28)

27.- Pérez, Carlos; Obra citada, pág. 535

28.- Ramos, Juan P.; Obra citada, pág. 11

Por otra parte, es necesario dejar precisado que la protección penal le puede ser privada a ninguna persona, en virtud de que no es patrimonio de una clase o grupo social determinado, ya que de lo contrario la ley abandonaría sus caracteres primordiales (generalidad, abstracción, etc.); puesto que la ley no existe para la protección de una sola persona o grupo. De lo anterior, se deduce que, en principio, el honor como bien jurídico es atributo de todo individuo y merecedor de la protección del Estado conforme al límite de su poder coercitivo mediante la imposición de una pena. De ahí que todas las legislaciones antiguas y modernas hayan puesto bajo su amparo el honor y la reputación del hombre como media exigida al poder social, no sólo por el valor intrínseco que representa la vida moral del hombre, sino también porque así se evita infinidad de crímenes que estaría tentado a cometer en pos de una preocupación tan fuertemente arraigada en su corazón. Por eso, cuanto más rápidas y eficaces sean las medidas que tome la ley para proteger la honra serán menos frecuentes las medidas que emplee el hombre en su defensa. Asimismo, hemos afirmado en páginas anteriores que la protección del honor es absoluta, en tanto cuanto que nadie puede escapar a su imperio; pero problema diferente es afirmar que aquélla es absoluta en relación a su eficacia. En efecto, cabe preguntarse porqué el honor, integrante de los bienes más valiosos poseídos por el individuo, ha quedado relegado a un segundo término en cuanto a la energía en reprimir sus ataques. Ya que si la ley protege enérgicamente al individuo en su patrimonio, castiga severamente cualquier atentado contra su vida o sus bienes materiales, no vemos razón alguna para que el honor no merezca el amparo debido.

De lo expuesto, no nos queda duda alguna que la tutela del bien jurídico del honor está mal encauzada en la mayoría de las legislaciones vigentes en el mundo civilizado, dentro de las cuales desafortunadamente se encuentra la nuestra.

Por tanto se concluye que el Bien Jurídico tutelado en el delito de calumnia, es específicamente el honor, pues representa un bien intangible derivado de la propia dignidad humana. el cual se encuentra protegido por el derecho penal en su doble aspecto, ya sea, honor objetivo, o, el honor subjetivo - por el artículo 356 de nuestro ordenamiento legal.

C A P I T U L O I I

2.1. Elementos constitutivos del delito de calumnia.

2.2. Clasificación en orden a la conducta.

- a) aspecto positivo
- b) aspecto negativo

2.3. Tipicidad en el delito de calumnia

2.4. Atipicidad en este delito.

2.5. Clasificación en orden al tipo.

2.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CALUMNIA

Con la finalidad de iniciar nuestro segundo capítulo, consideramos necesario previamente saber que es el Elemento del Delito, para así de esta forma poder llegar al conocimiento de cuáles son los elementos del delito de calumnia.

ELEMENTO DEL DELITO.- Es todo componente SINE QUA NON, indispensable para la existencia del delito general ó especial.

Al saber la gran importancia que tiene el elemento del delito como parte principal en lo relativo al delito en general, pasaremos al cuestionamiento de cuantos y cuáles son los elementos esenciales del delito.

A este respecto, bien podemos decir, que varía según la postura de cada autor, por lo tanto puede ser enfocado desde una concepción bitómica hasta una concepción heptatómica.

Así por lo que se refiere a las definiciones del delito, diremos que en ellas se incluyen elementos no esenciales, sin embargo, se propone hacer el estudio de ellos juntamente con los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia. Para lo cual seguiremos el mismo sistema del maestro Jiménez de Asúa, en cuanto que manifiesta que los elementos del delito, pueden describirse dogmáticamente, siendo siete, en su opinión, los que lo componen puesto que tan pronto como se realiza una conducta esta es típica; en cuanto haya adecuación a alguno de los tipos que se describen en nuestro Có

digo Penal; asimismo será antijurídica en tanto que dicha conducta siendo típica no se encuentre amparada por una causa de justificación de las que contempla el artículo 15 de nuestro ordenamiento jurídico; es imputable en cuanto que no concu--rra en alguno de los supuestos establecidos en la fracción - II, del artículo antes señalado, la conducta será culpable - en los casos de que no surja una de las causas de inculpabi- lidad, y finalmente la conducta será punible sino existe una de las causas absolutorias a las que hace mención la propia ley. Pero otros tratadistas como Castellanos Tena, Fernández Doblado, no aceptan esa forma, en virtud de que ellos consi- derán únicamente cuatro elementos constitutivos del delito y le niegan el carácter de elementos esenciales a la inimputa- bilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de - penalidad."

(1)

Por lo que respecta al delito en general, diremos "que nece- sita de un elemento material u objetivo, y éste será una conducta o un hecho, según el caso, y el hecho contiene la con- ducta, el resultado material y el nexa causal. Esto viene a ser la relación necesaria de causa a efecto". (2) Desde luego, "únicamente existe el nexa causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad (o inactividad) compor- tan solo resultado jurídico". (3)

- 1.- Porte Petit, Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1978, págs. - 127, 271
- 2.- Ibidem.
- 3.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 148

Y por lo que se refiere a la doctrina moderna del derecho penal, esta se ha determinado en el sentido de considerar al delito como un conjunto que forma una unidad, pero éste a su vez es capaz de ser analizado en todos y cada uno de sus elementos.

Determinados estos elementos y aplicados al delito de calumnia, existirá en primer término la conducta, en segundo lugar será antijurídica y finalmente culpable cuando una persona impute a otra la comisión de un delito determinado con el fin de causarle deshonra o descrédito, a sabiendas que éste no se ha cometido o que aquélla es inocente.

EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE CALUMNIA

A continuación realizaremos el estudio del elemento objetivo de la calumnia, el cuál consiste en la "imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la Ley, pero es necesario que sea de un hecho concreto e individual".(4)

Asimismo, la opinión del tratadista Juan P. Ramos, con respecto al elemento objetivo del delito de calumnia este "consiste en el hecho de acusar a alguien por cualquier medio: -

4.- Jiménez Huerta; Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, Tomo III, México 1981, página 95.

es decir, una carta, una frase oral, a solas con el imputado, o en presencia de terceros de un delito concreto". (5)

En tanto que para el maestro Cuello Calón el elemento objetivo en el delito de calumnia lo constituye... "la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. Por lo que afirma, es indiferente que la clase de delito imputado lo sea en grado de consumación, frustración o tentativa y que al imputado se le considere autor, cómplice o encubridor, pero no constituye calumnia la imputación de un hecho preparatorio de un delito a menos que se halle penado especialmente". (6)

Ahora bien, con relación al delito de calumnia tipificado en nuestro Código Penal, el elemento objetivo se aprecia en el artículo 356 fracciones I y II que a la letra dicen:

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

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

5.- Ramos, Juan P.; Obra citada pág. 197.

6.- Cuello Calón; Obra citada, pág. 684.

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

Se precisa pues, que el elemento objetivo consiste en la imputación de un hecho determinado y calificado como delito - por la Ley. Por lo que en realidad ambas expresiones envuelven un contenido igual, ya que solo varía desde el punto de vista que se contemple la imputación.

Asimismo, el tratadista Jiménez Huerta se pregunta, en que momento se configura el elemento objetivo de la calumnia; y al respecto manifiesta: "mientras que no existan datos judiciales acreditativos de la veracidad de la imputación, es falso el hecho imputado y falsa la individualizada acusación, pues el ordenamiento jurídico sólo considera delictivo un hecho - determinado y acredita la responsabilidad de su autor cuando existen pruebas judiciales en orden a los mismos." (8)

Cabe señalar, que dentro del concepto de imputación o atribución delictiva quedan también comprendidos los delitos que - se persiguen sólo a instancia de parte, puesto que si analizamos primeramente la fracción I del artículo 356 del Código Penal, observamos que no se configura la proyección exclusiva a los delitos perseguibles de oficio, asimismo, la frac--

ción II del mismo artículo, hace referencia tanto a las denuncias, acusaciones y quejas, esto es, en las tres fracciones adquiere realidad la ofensa al bien jurídico del honor. Y si alguna duda existiere, la podríamos desvanecer por medio del artículo 354 párrafo I, que a la letra dice: "El injuriado o difamado a quién se le impute un delito determinado que no se pueda perseguir de oficio, podrá querrellarse de injuria, difamación o calumnia, según le convinieren". Sin embargo, no es atinada la facultad concedida al ofendido para querrellarse por calumnia cuando el delito imputado no puede perseguirse de oficio ya que en el delito de calumnia se permite demostrar la no integración del delito mediante la prueba de la exceptio veritatis (prueba de la verdad). Por tal motivo es de señalarse que es más conveniente para el ofendido quejarse por los delitos de injuria o de difamación, que por calumnia, en virtud, de que en el primero jamás se admite prueba de la verdad del hecho imputado y de la difamación sólo admite esta prueba en los casos previstos en las dos fracciones del artículo 351 de nuestro ordenamiento penal." (9)

Por lo que se refiere al elemento objetivo del delito en estudio, todos los autores que hemos consultado, coinciden que este consiste en la falsa imputación de un hecho concreto y calificado como delito. Criterio que compartimos en virtud de que es notorio que las definiciones anteriores son sustancialmente semejantes puesto que las expresiones imputar y -

acusar son empleados frecuentemente como sinónimos en el lenguaje cotidiano, empero, existe una diferencia conceptual entre los mismos.

Pasaremos ahora a analizar el ELEMENTO SUBJETIVO del delito de calumnia.

Para el maestro Cuello Calón, el elemento subjetivo en el delito de calumnia se integra por "el conocimiento de la inocencia del imputado, el culpable debe saber que el delito imputado no ha sido cometido por el ofendido. Además, de que debe concurrir la voluntad conciente de realizar la falsa imputación. Surge aquí la pregunta de si debe concurrir el dolo específico de perjudicar al calumniado: La jurisprudencia sentada a este respecto es contradictoria, ya que mientras unos considerarán que en este delito, debe concurrir el ánimo de perjudicar; en otros casos se ha opinado al contrario, es decir, que no es necesario la concurrencia de un dolo especial, basta solo la mera voluntariedad. Sin embargo, si no existe la voluntad delictuosa tampoco habrá delito, es decir, cuando la falsa imputación se hace de buena fé o en el cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un oficio o cargo". (10)

Por su parte, Sebastian Soler afirma, que para él, el elemen

to subjetivo en el delito de calumnia consiste "en la voluntad de atribuir a una persona el hecho deshonroso, de modo - que al demandante le basta probar la inexistencia de tal imputación y si las palabras son inequívocas, claro está que - el presunto calumniador deberá acreditar su buena intención; es decir, que la existencia del elemento subjetivo, se induce de la prueba misma del hecho, sin que normalmente sea preciso probar positivamente, como han exigido algunas antiguas sentencias, el animus injuriandi, hecho interno de prueba imposible para el actor. En cambio, precisamente salvando el - principio de libertad de denunciar y accionar en juicio, las leyes no declararán calumniador a todo querellante que pierde el pleito, sino sólo a aquellos que se querellaron con el conocimiento de la inocencia del imputado, a sabiendas de su temeridad, con el propósito de inducir al error a la administración de justicia, o con el fin de consumar una vengaza sobre quién sabían era inocente".(11)

En relación a lo anterior, y por lo que toca a nuestra legislación penal, el elemento subjetivo en el delito de calumnia lo encontramos tanto en la fracción II como III del artículo 356 del Código Penal que a la letra dice: "El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a jui--

11.- Sebastian Soler; Derecho Penal, Tomo III, Editorial TEA, Buenos Aires 1972, págs. 245, 255 y 266.

cio del Juez.

II.- Sabiendo que ésta es inocente, o aquél no se ha cometido

III.- Para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito.

En lo que se refiere al elemento subjetivo del delito en cuestión, éste "este está constituido por el dolo que revela el calumniador al hacer la imputación falsa, desde el momento que tiene conocimiento de que el sujeto pasivo es inocente - del delito que se le acuse, en tanto no se haya cometido, o, porque sepa que es inocente el calumniado. El ánimo injurioso ha de presidir aquí la conducta del sujeto activo para integrar el tipo de calumnia.

Para calumniar, basta la ligereza que puede ser calificada - como dolo eventual, tanto en cuanto aquélla provenga de la - duda acerca de la verdad de lo que se dice, como en cuanto - recaiga sobre la posibilidad de difusión de lo que se dice - o de lo que sea entendido".(12)

Otro punto importante es, que en muchas ocasiones la doctrina ha confundido el dolo con el animus nocendi, en efecto, - "se señala que el dolo consiste en el actuar, conciente y voluntariamente dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Mientras que el animus nocendi es el ánimo

de dañar, de perjudicar. Sin embargo, desde Carrara, se ha demostrado que la intención de causar un daño no constituye elemento de la calumnia. En este sentido coinciden varios penalistas entre los que podemos mencionar a Carrara, Ricardo C. Núñez, Sebastian Soler, Eusebio Gómez, Juan P. Ramos. Así por ejemplo, como dice el jurista Ricardo C. Núñez.- Si un sujeto afirma - que creemos se ha apoderado contra nuestra voluntad del reloj que nos pertenece, le imputamos judicial o extrajudicialmente tal hecho, no se nos podrá castigar como calumniadores aunque el proceso comenzado en su contra se sobresea por falta de pruebas de su culpabilidad. Con otra interpretación del caso planteado.- La justicia y el orden social sufrirían una profunda alteración, en virtud de que la institución procesal de la denuncia, resultaría un derecho de ejercicio peligroso y la aceptación silenciosa de las consecuencias del delito por parte de la víctima, sería la conducta más conveniente para no correr el riesgo de sumar otro daño al ya sufrido, pues no siempre será posible la prueba de la imputación que de buena fé se haya hecho".(13)

Así es que podemos concluir que, "cuando el acusado por el delito de calumnia acredite haber actuado con ánimo diverso al de ofender el honor, su conducta es atípica. Luego entonces, el elemento subjetivo de éste delito esta constituido -

13.- Núñez, Ricardo C.; Los Elementos subjetivos del tipo penal; Derecho Penal Argentino, Editorial Bibliográfica - Argentina OMEBA, Tomo II, Buenos Aires 1964, pág. 49.

por el dolo que se revela en el calumniador al hacer la imputación falsa desde el momento que tiene conocimiento que es inocente la persona calumniada; en consecuencia, este delito se integra desde el momento que existe la falsedad de lo imputado, no existiendo duda de que en el ámbito de esta infracción la exceptio veritatis es un aspecto muy importante, en lo que se refiere a la aportación de pruebas para aclarar - las confusiones o malos entendidos que se pudieran presentar, como dice Soler, este es un caso muy claro de predominio del interés social sobre el individual, ya que existe mayor interés social sobre el individual, ya que existe mayor interés de que un delincuente sea desenmascarado, que en la mortificación que éste cause al honor subjetivo del imputado. Y - esta prueba debe ofrecerse en el juicio de calumnia."(14)

Por lo anteriormente expuesto diremos que en el elemento subjetivo de la calumnia es suficiente que el calumniador conozca la falsedad de los hechos atribuidos por él a otro para - que se establezca el elemento doloso, aunque no se haya propuesto en forma especial obtener realmente la reducción del patrimonio moral de aquella. Y como afirma Sebastian Soler " hay calumnia cuando sea falso uno de los dos términos que componen la relación, ya sea el hecho ó el autor".(15)

14.- Sebastian Soler; Obra citada, pág. 255 y 265.

15.- Sebastian Soler; Obra citada, pág. 254.

2.2.- CLASIFICACION EN ORDEN A LA CONDUCTA

Seguiremos los principios establecidos por las corrientes de las escuelas atomizadoras o analíticas, ya que sólo de esta manera es posible llevar a cabo un estudio de cada uno de los elementos del delito, aplicando después estos principios generales, al delito de calumnia.

Antes de analizar el delito de calumnia en orden a la conducta, es conveniente hacer referencia a este elemento del delito cuyo aspecto general y en la cuestión terminológica ha sido utilizada dándole diversas denominaciones en la doctrina jurídico penal; por lo cual cada autor explica su punto de vista acerca del mismo. Unos la denominan como acto, otros como acción y otros como hecho.

Así para Franz Von Liszt, la idea de acto se forma de tres elementos:

- 1.- "Una manifestación de voluntad
- 2.- La voluntad debe manifestarse frente al mundo exterior. que trascienda al derecho.
- 3.- A los dos elementos del conjunto acto, se debe agregar - otra característica que reúnan las diferentes partes de un todo: la relación del resultado con la manifestación de la voluntad".(16)

16.- Von Liszt, Franz; Tratado de Derecho Penal, Tomo III, - Editorial Reus, Madrid 1926, pág. 285, 288.

Por su parte, Jiménez de Asúa, también utiliza la palabra acto, ya que él la considera como una acepción más amplia y - comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omi-- sión. Sin embargo, en este aspecto no están de acuerdo los - tratadistas mexicanos como Porte Petit, Pavón Vasconcelos, - Castellanos Tena, tan es así que éste último comenta que la palabra acto no parece aceptable, pues en ocasiones constitu yen la acción misma, pero en otras forma parte de la acción al estar ésta constituida por varios actos, como lo comprueba la división del delito en unisubsistentes y plurisubsisten-- tes, es decir el acto en ocasiones constituye el todo (la acción) y a veces, parte del todo".(17)

En tanto que el doctor Porte Petit, "opina que el término acción no es el más adecuado para usarse porque éste no abarca la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta y siendo - términos opuestos uno del otro no puede servir de género al otro; es por eso que prefiere el término conducta porque den tro de él se puede incluir tanto el hacer positivo como el - hacer negativo, de ahí que los términos más adecuados son - los de conducta o hecho, según la hipótesis que se presente se hablará de conducta cuando el tipo no requiera sino mera actividad del sujeto, y de hecho, cuando el propio tipo exi- no sólo una conducta, sino además un resultado de carácter -

17.- Pavón Vasconcelos; Nociones de Derecho Penal Mexicano; Parte General; Tomo I, Editorial Porrúa, México 1968, pág. 164.

material y un nexo causal que sea consecuencia de aqué---
lla".(18)

Por lo anterior, cabe señalar que cada autor prefiere usar, al referirse a éste elemento objetivo del delito, el vocablo que estime más adecuado en orden al sistema adoptado por ellos. Nosotros nos adherimos a la opinión de Porte Petit, - aún cuando antes expresamos, que los términos adecuados para denominar el elemento objetivo del delito son el de "acto o acción" por ser los utilizados por la ley, pero juzgamos que en realidad la palabra conducta es más generica, comprensiva del hacer y del omitir.

A continuación, pasaremos a analizar la conducta en relación a nuestro estudio, pero antes es preciso tratarla en forma - general.

Se dice que la conducta es "el comportamiento humano volun--
tario positivo o negativo, encaminado a un propósito".(19)

Así diremos que la conducta como acción u omisión es la forma material que reviste el acto incriminable. La acción como su forma positiva y la omisión como su negativa, sin embargo, para los efectos penales la conducta debe manifestarse volun
tariamente, de aquí que no pueda ser objeto de relevancia -

18.- Pavón Vasconcelos, Obra citada, pág. 167

19.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 149.

penal si la causa que le dió origen no se produce voluntariamente, por lo que es preciso recalcar que sólo cuando el hombre hace o deja de hacer voluntariamente en relación a su capacidad de querer y entender, esto es a su voluntad como presupuesto esencial el acto u omisión es incriminable. La conducta requiere, por lo tanto, para figurar dentro del marco de elemento constitutivo del delito, que provenga necesariamente de un acto u omisión voluntario, que esté prohibida y sancionada por la ley, ya que para los efectos penales no importa la conducta en todas sus actividades o inactividades, nos interesa en el momento en el cual signifique una perturbación voluntaria del orden social sancionada por el derecho, solo así la conducta deja de ser un simple acto u omisión, - para convertirse en una conducta típica que cae dentro de las normas punitivas del Estado.

En conclusión, bien podemos resumir diciendo que la conducta humana es el elemento primario de la infracción penal, y debe de ir acompañada de un hacer o no hacer voluntario, que además de esto produzcan un resultado material, debiendo de existir una relación causal entre éste y aquéllos y, por último, un resultado que esté previsto y sancionado por la ley penal.

ASPECTO NEGATIVO

Después de haber estudiado el aspecto positivo de la conducta, a continuación se precisa tratar el aspecto negativo de

la misma, en el delito en general, para así poder llegar al aspecto negativo del delito materia de nuestro estudio. Así a este respecto el maestro Castellanos Tena nos explica " la ausencia de la conducta da como consecuencia impedir la formación de la conducta delictiva, por ser la conducta humana positiva o negativa la base indispensable del delito".(20) - "Porque en circunstancias en que el sujeto actúa fuera del gobierno psíquico de él, suprime la existencia de la conducta como elemento primario del delito; expresando en otro giro, es necesario que exista la voluntad humana, es decir, la capacidad de querer y entender las cosas y su resultado".(21)

A efecto de que quede más claro este punto, mencionaremos - unas de las causas que impiden que el delito se integre por ausencia de conducta: La Vis Absoluta o Fuerza Física Exterior; La Vis Maior o Fuerza Mayor; y los movimientos reflejos o movimientos involuntarios, el sueño, el hipnótismo y sonambulismo.

El jurista Castellanos Tena nos explica "que la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en sentido valorativo del derecho, - porque no existe una manifestación de la voluntad. - con - acierto - comenta Pacheco " quién así obra no es en ese instante un hombre, sino mero instrumento". Su presencia demues

20.- Castellanos Tena, Obra citada, pág. 162.

21.- Argibay Molina, José F.; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1972, pág. 182.

tra la falta de lemento indispensable para la aparición de -
la conducta".(22)

El maestro Porte Petit, por su parte señala que si "el pri--
mer elemento del delito es la conducta y ésta abarca tanto -
la acción como la omisión, luego entonces, la ausencia o fal-
ta de conducta comprende también la ausencia de la acción -
como la ausencia de la omisión".(23)

Aplicados los anteriores conceptos al delito de calumnia -
afirmamos que no puede funcionar ninguna causa de ausencia -
de la conducta, en virtud de que en nuestro caso, la imputa-
ción de un hecho falso a una persona inocente, formulada por
el calumniador se produce a través de la voluntad conciente,
es decir, el sujeto activo mediante su discernimiento y volun-
tad imputa un hecho penalmente tipificado a un inocente y en
consecuencia no hay ausencia de voluntad.

Haciendo un parentesis pasaremos ahora a hacer un breve estu-
dio del sujeto activo y el sujeto pasivo en el delito de ca-
lumnia. Con la advertencia de que, aún cuando no se incluye
en nuestro capitulado, consideramos que es necesario para te-
ner una idea más completa acerca de éste delito.

22.- Pacheco citado por Castellanos Tena; Ob. cit. pág. 162.

23.- Porte Petit; Obra citada, pág. 161.

A este efecto, Cuello Calón comenta sobre el delito de calumnia, " que el sujeto activo puede ser cualquiera. en tanto - que el sujeto pasivo de la misma forma puede serlo cualquiera, en consecuencia tanto los hombres honrados como también los criminales, pueden ser sujetos activos incluso los niños y los locos, pues en ciertos casos no sólo poseen capacidad para conocer el sentido ofensivo de la calumnia, sino que - ésta puede causar perjuicio a su buena reputación y a la de su familia, asimismo considera a las personas colectivas, ya que éstas tienen un honor y una reputación que puede ser - ofendida. Mientras que, sujeto pasivo de este delito, sólo - puede ser una persona viva, pues aún cuando el Código permita la persecución de la calumnia contra los difuntos no es - en consideración a éstos, que no son sujetos de derecho, sino en atención a los parientes siempre y cuando éstas trasciendan a ellos, y en todo caso a sus herederos". (24)

Pacheco Osorio, pone como ejemplo "el caso de quién asevera - que el difunto era impotente antes de contraer matrimonio - con lo que se le atribuye a los descendientes la calidad de adulterinos". (25) En cuanto a " las personas jurídicas, respecto a la tutela penal el régimen a que se someten es distinto, ya que como personas fictas, no tienen sentimiento de la propia dignidad, no son susceptibles de ofensas al honor - (en sentido subjetivo u honor verdadero), pero si pueden ser

24.- Cuello Calón; Obra citada, pág. 682.

25.- Pacheco Osorio, citado por Carlos Pérez; Ob. Cit. pág. 559.

afectados en su reputación o decoro u honra). La palabra persona incluye tanto a las naturales y jurídicas, las cuales - pueden ser sujetos pasivos del delito de calumnia". (26)

Después de expresar lo anterior, se precisa que la calumnia, en lo relativo al sujeto activo, éste puede ser indiferente, ya que no se requiere una calidad especial o determinada en la persona que realiza la imputación, por tanto, toda persona capaz de querer y entender legalmente, puede ser calumniador. Por lo que hace a las personas morales, es necesario - considerar si pueden ser sujetos activos de éste delito, llegando finalmente a la conclusión de que no pueden ser ya que su carácter ficticio se encuentran desprovistos de capacidad y voluntad, lo que constituye un obstáculo insalvable. Asimismo, tratándose de los difuntos por su imposibilidad física tampoco pueden ser sujetos activos, en tanto que los menores de edad y los dementes, están excluidos de toda relevancia en el campo jurídico de acuerdo con nuestra ley penal, - pudiendo únicamente ser uno de los elementos del delito, es decir, el sujeto pasivo de este delito.

2.3.- TIPICIDAD EN EL DELITO DE CALUMNIA

Pasaremos a examinar las características esenciales de la -

conducta típica en el delito objeto de nuestro trabajo, pero antes se precisa hacer algunas consideraciones sobre que es el tipo y la tipicidad en general.

Invariablemente, en todo delito existe tipo y tipicidad aun que el uno queda subsumido en el otro. El primero consiste - en la pormenorización de la conducta humana con respecto a - cierto acto. El artículo 356 de nuestro ordenamiento penal, que nuevamente transcribiremos dice: " El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del - juez: ..." como se puede observar es un tipo penal el cual - para que opere exige que el individuo lo ponga en marcha, - adecuando su conducta en la descripción que hace la ley y - coincida con la descripción para que surga el segundo elemento del delito tipicidad, esto es, "la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (27)

Solo en el momento que actúe el individuo es cuando empieza el movimiento del tipo, es decir, que en el preciso momento que el individuo ponga en práctica todos y cada uno de los - elementos materiales del ilícito penal en cita: la imputa---ción falsa de hechos delictivos, si el hecho es falso, o inocente la persona a quien se le imputa el hecho, se da la tipicidad. Sobre el particular entraremos en más detalles al - referirnos al tipo.

En consecuencia diremos que la tipicidad en la calumnia sur
ge cuando el sujeto activo encuadra su conducta a lo estable
cido en el artículo 356 del Código Penal.

2.4.- LA ATIPICIDAD EN ESTE DELITO.

En páginas anteriores estudiamos la tipicidad como elemento
constitutivo del delito, sin embargo pueden presentarse fac-
tores determinantes en virtud de los cuales la conducta pue-
de ser considerada como no delictiva por razón de la caren-
cia de naturaleza típica.

La atipicidad, "es el aspecto negativo de la tipicidad, es -
decir, la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo.
Así se afirma que existe atipicidad, cuando a pesar de haber
un tipo y un hecho, no hay adecuación de éste a áquel.
Es indudable que si la conducta no se realiza bajo todas y
cada una de las condiciones o circunstancias establecidas -
por el tipo, no existe la adecuación perfecta e integral en-
tre tipo y tipicidad, presentándose el aspecto negativo de -
la tipicidad, que es la atipicidad.

Son causas genéricas de atipicidad :

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al su-
jeto activo y pasivo.
- b) La falta de objeto material o de objeto jurídico.

- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigido; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial".(28)

Aplicadas estas causas de atipicidad al delito de calumnia - diremos:

- a) Ausencia de la calidad exigida: El sujeto activo puede ser indiferente, excepto las personas morales dado su carácter ficticio. En tanto que la calidad requerida por la ley en el sujeto pasivo no necesita ninguna calidad especial, puede ser cualquier persona ya sea física o moral, y hasta el mismo Estado.
- b) Falta de objeto material o jurídico: El primero es cuando el hecho imputado no es falso, o no es inocente la persona a quien se hace la imputación, o cuando el hecho imputado no se encuentra penado por la ley. En cuanto a la falta del objeto jurídico es cuando no existe un honor al cual se pueda lesionar.
- c) Referencias temporales o espaciales: No existe ninguna para este delito.
- d) No se realiza el hecho por los medios señalados por la -

ley: cuando la imputación de un hecho delictivo se hace - general o indeterminadamente, o cuando esa conducta no es ta considerada como delito.

- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto: Es decir, cuando alguien ponga sobre la persona del culpable, en su casa o en otro lugar una cosa que pueda dar indicios de - su responsabilidad ó por equivocación lo hagan en la persona de un inocente.
- f) Por no darse la antijuridicidad especial: En el caso del delito que nos ocupa no exige ningún tipo de esta antijuridicidad.

2.5.- CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

A continuación estudiaremos más ampliamente al tipo, el cual es "la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal." (29) Es una concepción legislativa abstracta y estática. Siendo un concepto de enorme utilidad, requiere que éste se encuentre enmarcado dentro de la legislación positiva de todos los países, ya que esto, significaría un control en la aplicación de los delitos y por consecuencia en la aplicación de las normas penales. En nuestro país este principio en materia penal se encuentra establecido en el artículo 14 constitucional que a la letra dice:

29.- Osorio y Nieto, Cesar A.; Síntesis de Derecho Penal, - parte general, Editorial Trillas, México 1984, pág. 57.

" En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El tipo del delito que estamos estudiando, se encuentra descrito en el artículo 356 de nuestro ordenamiento penal.

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

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina los tipos pueden presentar las siguientes formas:

Normales y Anormales.- Los primeros son cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, en tanto que, el anormal es cuando se necesita establecer una valoración cultural o jurídica, esto es, situaciones valoradas y subjetivas.

Tratándose de la calumnia se precisa que es un delito de tipo anormal, ya que para configurarse necesita de varias situaciones especiales porque su descripción contiene tanto elementos de carácter objetivo como también de carácter subjetivos.

Fundamentales o Básicos.- Entendiéndose por éstos aquellos - que integran la espina dorsal del sistema de la parte espe--

cial del código. El tipo básico es aquel en que cualquier - lesión del bien jurídico basta por si solo para integrar el delito, tiene carácter independiente, no necesita de elementos especiales o complementarios para configurarse.

En lo relativo a este tipo, podemos decir que la calumnia es de tipo básico porque cualquier lesión al bien jurídico protegido del honor basta para que se integre éste delito.

Especiales.- Estos tipos estan formados por todos los requisitos contenidos en los básicos pero además contienen otros requisitos específicos, cuya existencia supone la eliminación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

Aplicadas estas circunstancias requeridas en el tipo al delito de calumnia, encontramos que no se puede presentar como - tipo especial puesto que éste excluye al tipo básico y la calumnia es de éste tipo.

Complementados.- Como su nombre lo dice, necesita de un tipo básico para poder existir, y una circunstancia o peculiaridad distinta. Estos mismos tipos especiales y complementados por su parte se subdividen en agravados y privilegiados.

Tratándose del delito de calumnia, en lo que se refiere al - tipo complementado diremos que no se presenta. Ya que el complementado necesita del tipo básico al cual pertenece la calumnia pero además también necesita de una peculiaridad dis-

tinta, la cual no existe en el delito que estudiamos.

Autónomos o Independientes.- Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.

Luego entonces, se puede decir que la calumnia, a efecto de integrarse como delito es de tipo autónomo, puesto que no -- necesita de otro delito para poder existir, es decir, tiene vida propia.

Subordinados.- Dependen de otro tipo, adquieren vida en razón de un tipo básico, al cual no sólo complementan sino que se subordinan.

Como consecuencia, tratándose de la calumnia, en lo que se -- refiere al tipo subordinado no se presenta puesto que ésta -- no necesita la existencia de otro tipo a efecto de adquirir vida propia y mucho menos depender de él.

De formulación casuística.- El legislador en este tipo determina expresamente cuáles son las circunstancias necesarias -- para que la conducta sea típica, no describe una sola modalidad sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y éstos a su vez se dividen en alternativos y acumulativos.

Cabe señalar que este sistema presenta las mayores deficiencias en la práctica, pues como afirma el tratadista Jiménez de Asúa, "El legislador no puede preveer todos los casos y -- al enumerarlos deja fatalmente fuera muchas hipótesis, porque la fantasía del delincuente supera a la de quienes hacen

las leyes". (30)

Por lo anterior, podemos afirmar que la calumnia es una figura de formulación casuística, esto es, se ejemplifica para describir la conducta pues el artículo 356 del Código Penal describe tres formas en las cuales se puede calumniar.

Formulación Libre.- Este describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, porque cualquier medio que se emplee es idóneo para verificarse y llegar a un mismo resultado.

En lo relativo a este tipo, tratándose del delito de calumnia podemos decir que se puede dar la formulación libre, puesto que el legislador no exige un medio especial, o sea, no señala de que manera se debe hacer la imputación, cualquier medio empleado para provocar la disminución del honor basta para que se integre el delito materia de nuestro estudio, ya que la ley solo señala la conducta o el hecho en forma genérica pudiendo por lo tanto el calumniador llegar al mismo resultado por diversas vías.

Clasificación en orden a la conducta

Acción o de Omisión.- El primero es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa con la cual se viola la ley

30.- Jiménez de Asúa, Obra citada, pág. 210.

prohibitiva. En tanto que la omisión, es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva. Esta a su vez se divide en simple omisión y delitos de comisión por omisión. Es - decir, los primeros consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal, mientras que los delitos de comisión por omisión el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, además de que es necesario un resultado material, una mutación en - el mundo exterior.

Como afirma el maestro Sebastian Soler.- "El delincuente puede violar la ley por medio de una omisión o una abstención".
(31)

Concluimos afirmando que el delito de calumnia no puede perpetrarse por medio de una omisión, mucho menos mediante comisión por omisión pues se trata indiscutiblemente de un delito de acción, ya que es bien notorio que no es posible imputar un delito a alguien por medio de una omisión.

Por el resultado que producen

Formales y Materiales.- Los primeros son aquéllos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo sin que - sea necesario para su consumación, la consecuencia de un re-

sultado que altere el mundo exterior. En éstos delitos se sanciona la conducta sin tomar en cuenta los resultados externos. Los de resultado material, se constituyen por la transformación del mundo exterior.

Si analizamos la clasificación anterior a efecto de adecuarla al delito de calumnia diremos que se trata de un delito formal, no requiere para existir la prueba de que ha influido en la reputación pública del calumniado. La calumnia es un delito de resultado jurídico pues no existe una transformación en el mundo exterior, basta que se haga la imputación falsa de un hecho delictuoso para que se integre el delito. Desde el momento en que el Código Penal no proporciona ningún otro elemento que permita suponer lo contrario, ya que la disminución de la fama en ningún momento debe considerarse elemento constitutivo del delito.

Por el Daño

De daño y de peligro.- Los primeros tutelan los bienes frente a su destrucción o disminución; y de peligro, cuando se protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

La calumnia será, por lo anteriormente señalado un tipo de peligro, en cuanto que existe un menoscabo en la integridad moral del individuo a quien se hace la imputación, se lesiona el bien jurídico protegido que es el honor.

Por su Duración :

Los delitos pueden ser instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En los delitos instantáneos la acción que los lleva a cabo se perfecciona en un solo momento, en el que se agota el delito, es decir, hay unidad de acción y unidad de resultado. Por - tal razón, la calumnia es un delito de carácter instantáneo, porque la acción se consume en el preciso momento en el que se imputa a otro la comisión de un delito, es decir, en el - momento en que se presentan denuncias quejas o acusaciones - calumniosas, para hacer que un inocente aparezca como culpa- ble de un delito, es entonces cuando se configura el delito.

C A P I T U L A D O I I I

3.1. La antijuridicidad y la culpabilidad en el delito de calumnia

3.2. Aspecto negativo de estos elementos.

3.3. La punibilidad y su ausencia

- a) Concepto de punibilidad
- b) Punibilidad en el delito de calumnia
- c) Condiciones objetivas de punibilidad.
- d) Las excusas absolutorias.

3.1. - LA ANTIJURIDICIDAD

Sería imposible todo intento por fijar en que consiste la -- antijuridicidad en el delito de calumnia, sin estudiar pre-- viamente cual es la función de aquella como elemento funda-- mental dentro de la teoría jurídica del ilícito penal; en - consecuencia es necesario dirigimos al conocimiento genéri-- co de dicho elemento.

Su definición ha sido concebida desde la forma más simple, - como es la que presenta Carrara en cuanto que dice: La "anti juridicidad es lo contrario a la ley"; hasta aquellas defini-- ciones como la de Meyer y Von Liszt, que consideran la anti-- juridicidad como lo contrario a las normas de cultura o a la sociedad. Por su parte el maestro Porte Petit nos dice res-- pecto a la antijuridicidad, que es: " un elemento negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho".(1)

De acuerdo a lo anterior podemos decir que en el lenguaje ju-- rídico penal "los términos antijurídico, injusto e ilícito - vienen siendo empleados indistintamente dandoles igual signi-- ficación conceptual".(2) Sin embargo, existe una diferencia entre estos mismos términos:

- 1.- Citados por Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Dere cho Penal, Parte General, 4a. edición, Editorial Porrúa México 1978, pág. 286.
- 2.- Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito; Editorial Hermes, - Buenos Aires, 1959, pág. 285.

Para Carlos Bilding quién identifica a lo injusto con el no derecho y a lo antijurídico como la expresión que implica - contradicción al derecho. A este respecto Jiménez de Asúa re conoce que la posición de Bilding es correcta al considerar estos conceptos con significación diferente, pero que no encuentra ningún obstáculo en usar como sinónimos dichos térmi nos. Ya que como se mencionó anteriormente, Bilding conside- ra que lo injusto significa solo no derecho, es decir, si - bien no es el derecho mismo, tampoco lo contradice, mientras que, antijuridicidad - este contiene un "anti", es decir un concepto que se opone al derecho". (3)

En cambio para Argibay y Molina, "la antijuridicidad es la - relación de conflictos entre la acción (conducta) humana y - el orden jurídico; mientras que la ilícitud, es la conducta ya declarada antijurídica. En virtud de lo anterior, la anti- juridicidad representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico; por otra parte, el injusto lle- va consigo una noción múltiple, ya que las acciones antijuri- dicas son variadas, por eso no existe una antijuridicidad es- pecíficamente penal; pero en cambio sí un injusto que lo es". (4)

Por otra parte, para el jurista Arturo Rocco, "la antijuridi

- 3.- Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito; Editorial Hermes, - Buenos aires, 1959, págs. 286 y 287.
- 4.- Argibay y Molina, José F.; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Editorial EDIAR, Buenos aires, 1972, pág. 236.

cidad constituyé la nota esencial del delito, en virtud de - su naturaleza; del mismo modo dice que sin lo antijurídico - el delito no existe y precisamente el delito es tal por ser antijurídico, luego entonces, esta posición excluye la posibilidad de considerar al injusto como un elemento constitutivo de aquél". (5)

Por eso hemos decidido citar algunas opiniones de tratadis--tas en esta materia para así tener una idea más clara del - problema planteado por este elemento del delito.

"La antijuridicidad, dentro de la génesis del delito ocupa - un lugar relevante, ya que aparece una vez ejecutada la conducta y realizada la tipicidad. Pero en este encuadre no presupone que esa misma conducta sea antijurídica; se tendrá que tomar en cuenta que es lo que contraría al derecho y si aquélla no es también susceptible de subsumirse en una causa de - justificación. Esto quiere decir que aunque en ocasiones una conducta sea típica no por ello, tiene que ser inevitablemente antijurídica, ya que podrá adecuarse perfectamente a una causa de justificación. (6)

Por otra parte creemos conveniente referirnos a la opinión -

5.- Arturo Rocco citado por Pavón Vasconcelos, Ob. cit. pág. 282

6.- Argibay y Molina, José F.; Obra citada, pág. 196

que sustenta Jiménez Huerta acerca de la antijuridicidad, -- así dice: "ésta no se configura en un elemento material susceptible de percepción sensorial de igual naturaleza que la conducta, por el contrario, su esencia surge de un juicio de valoración de la conducta en relación con el orden jurídico cultural, y, por consiguiente, en relación a los valores". -- continúa diciendo - "sólo puede ser valorado como antijurídico el hecho que, además de lesionar o poner en peligro bienes e intereses jurídicos ofende las ideas valorativas de la comunidad nacional o internacional".(7)

Para Porte Petit se tendrá como "antijurídica una conducta - adecuada al tipo cuando en ella no se pruebe la existencia - de una causa de justificación".(8)

Castellanos Tena, hace una crítica justa a las especulaciones de Bilding, al afirmar "que lo antijurídico se presenta siempre aunque no se contradigan las normas. Esto ocurre, afirma Castellanos Tena, cuando se viola un precepto jurídico que - no corresponde al modo de sentir de la colectividad (violación a una ley antireligiosa en un pueblo eminentemente creyente). Otro ejemplo consiste en una ley que prohibiera personalmente el saludo en la vía pública; los infractores reali-

- 7.- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano, Tomo I, La antijuridicidad, Ed. Porrúa, México 1980, pág. 13 y 94
 8.- Porte Petit, Celestino; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; Ed. Porrúa; México 1982, pág. 285.

zarían una conducta antijurídica que en nada sería violatoria de las normas de cultura. Luego entonces, observamos que lo antijurídico aparece a pesar de que no se contradigan las normas, se derrumba así la tesis de Bilding y de Meyer. Ya que la antijuridicidad no es más que la oposición objetiva al derecho, sin que sea exacto que toda conducta antijurídica viole las normas ya que puede haber actos formalmente antijurídicos que como vimos, no infringen los valores colectivos." (9)

De la antijuridicidad se ha llegado a formular una doctrina dualista no obstante constituir un concepto unitario.

La antijuridicidad puede revestir dos aspectos: Formal y Material.

Así para Cuello Calón, "la antijuridicidad presenta un doble aspecto, uno formal, constituido por la conducta opuesta a la norma, y otra material, integrada por la lesión o peligro para los bienes jurídicos". (10)

Para Ignacio Villalobos "la antijuridicidad es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley. Además de que no se puede pensar que cada especie de antijuridicidad formal o material excluya a la otra, por el contrario, van uni-

9.- Castellanos Tena; Obra citada pág. 176.

10.- Cuello Calón; Obra citada, Tomo I, pág. 311

das y de acuerdo con su naturaleza y denominación, una es la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

Se puede decir la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal por la violación del precepto positivo derivado de los organos del Estado. En tanto que la antijuridicidad material será por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses que una y otra (norma y ley) reconocen y amparan.

Ahora pasaremos a hacer una separación de las dos formas de contradicción con el derecho: "La oposición objetiva o antijuridicidad y oposición subjetiva o culpabilidad. Es decir, la antijuridicidad es simplemente la oposición al derecho, - técnicamente recobra su valor objetivo de oposición al orden valorativo, en tanto que la oposición al derecho, como actividad subjetiva o como desatención al mandato o a la norma, - seguirá constituyendo la culpabilidad".(11)

Concluimos por las razones apuntadas anteriormente que el delito es una conducta que únicamente proviene del hombre, sin embargo, no toda conducta humana es delito, se requiere la - concurrencia de otros elementos o requisitos como se ha señalado

11.- Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte General Editorial Porrúa, México 1975, pág. 259

lado con anterioridad, es decir, no basta comprobar que la conducta sea típica, pues como dice Sebastian Soler, es indispensable su contradicción con el derecho, considerado como organismo unitario". (12)

Luego entonces la antijuridicidad es de carácter objetivo, - es decir, es el resultado de un juicio de valoración de la - conducta típica, en íntima relación con los valores protegidos por el derecho. Por lo tanto, después de analizar las - distintas opiniones de los autores antes señalados, si tomamos en consideración que la idea sobre antijuridicidad es - igual en esencia, sólo que descrita con diversas palabras, - podremos decir que, la antijuridicidad es una conducta que - viola la norma penal tuteladora de un bien jurídico determinado y si en el delito de calumnia el bien jurídico protegido es el honor en su doble aspecto objetivo y subjetivo, el comportamiento activo del agente implica una infracción al artículo 356 del Código Penal establecido para proteger al - individuo de tan valioso bien atributo de su personalidad. - En el caso especial del delito que nos ocupa, la calumnia, la conducta activa debe ser imputar a una persona un hecho delictuoso sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, siempre y cuando no se encuentre ésta protegida por una causa de justificación dentro del orden legal.

12.- Soler, Sebastian, Obra citada, pág. 334.

LA ANTIJURIDICIDAD, SU ASPECTO NEGATIVO

El aspecto negativo de la antijuridicidad, lo constituyen - las causas de licitud es decir que en ocasiones es el propio Estado, el que priva de ilicitud a una conducta típica, si - ésta se encuentra en aparente oposición al derecho, por me-- diar una causa de justificación. Pero cabe hacer la aclara-- ción que estas causas de justificación deben estar forzosa-- mente contenidas en la Ley.

Este razonamiento se funda en el criterio de que si bien lo antijurídico es creación de la ley, también lo deben ser - las causas que lo excluyen. Es decir, la antijuridicidad so-- lo puede desintegrarse por una disposición del mismo género legal que venga a anular sus efectos ya que no es posible su destrucción por otras vías.

La ausencia de antijuridicidad acarrea la ausencia de delito, o como dice Jiménez de Asúa "el hecho se justifica, esto es, obra una causa de justificación." (13)

Asimismo, en la mayoría de las causas de justificación exis-- te siempre el principio del interés preponderante. De la mis ma forma la misión del Estado a través del derecho y en espe-- cial del derecho represivo, es la protección de aquéllos in-- tereses indispensables para asegurar la vida gregaria neces^a ria para la creación y conservación del orden social, resul--

13.- Jiménez de Asúa, Obra citada, pág. 280.

ta indiscutible la obligación del Estado de proteger todos - esos valores, sin embargo, en ocasiones, la vida coloca frente a frente dos intereses que lógicamente y materialmente no pueden coexistir; en este caso el Estado se encuentra ante la - imposibilidad de salvaguardar ambos y opta por la conservación del más valioso, permitiendo la destrucción del de menor valía.

Por las razones apuntadas anteriormente diremos que en todos los casos de justificación se encuentra el principio del interés preponderante. Esto quiere decir que las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta. Y -- conforme a nuestra legislación penal las podemos enumerar de la siguiente manera.

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

Las cuáles se encuentran establecidas en el artículo 15 del Código Penal.

Artículo 15, Fracción III. La Legítima defensa.- Obrar el - acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona o bienes de otro, repeliendo una agresión actual violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que pruebe que intervino alguna circunstancia siguiente:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmedia

ta y suficiente para ella;

2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

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

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

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o a los de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de no che o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Después de haber analizado esta fracción, nosotros consideramos, desde luego, que tal justificante no se puede aplicar en el delito de calumnia porque siempre se actúa antijurídicamente. En virtud de que el elemento "agresión" carece del atributo de actualidad, inminencia que exige la ley para su perfeccionamiento.

El Estado de Necesidad, fracción IV.

IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la - necesidad de salvar su propia persona sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad, aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Del estudio de la fracción de referencia consideramos que - tampoco el estado de necesidad puede operar como justificante en la comisión del delito de calumnia, ya que para que se produzca un estado de necesidad es preciso que se configuren estos elementos:

- 1.- Una situación de peligro.
- 2.- Un sujeto en peligro.
- 3.- La lesión de un bien jurídico de menor jerarquía que el salvado.

Por lo cual no puede existir esta causa de licitud, en virtud de que en ningún momento se presenta alguna de estas circunstancias en el delito a estudio.

Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un derecho.

V.- Obrar en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

Esta excluyente comprende dos distintas especies de justifica

ción:

- 1.- "El deber consignado en la ley.
- 2.- El derecho consignado en la ley.

Por tanto, el sujeto que ordena su conducta de conformidad con la ley deriva de ésta directamente su justificación, también puede ocurrir que entre la ley y la persona se interponga un superior jerárquico, entonces podrá entrar en aplicación otra excluyente distinta, y no la que examinamos, que requiere la relación inmediata entre la ley y el lenguaje que obra al amparo de ella." (14)

En este caso también diremos que no se puede integrar la justificante de ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber en el delito a estudio, por que se trata de un delito que contiene elementos subjetivos del injusto, ya que es necesario la voluntad encaminada a hacer directamente la imputación de un hecho delictivo. En consecuencia no parece fácil admitir ésta justificante ni aún en el caso de la fracción III, del artículo 356 de nuestro ordenamiento legal, puesto que si alguien en cumplimiento de un deber coloca ciertos objetos en la casa o persona del imputado y por ese motivo se hiciere pensar a la autoridad que un inocente cometió un hecho delictuoso, no podría pensarse en el delito de calumnia, porque en éste se requiere la voluntad o intención de calumniar.

La Obediencia jerárquica

Respecto a esta causa de justificación existen diferencias - para explicar su verdadera naturaleza jurídica. "puesto que algunos autores la consideran como causa de inculpabilidad, en tanto que otros dice que se trata de una justificante.

Los tratadistas distinguen entre la obediencia que responde a la subordinación espiritual o política, doméstica o legítima, sólo la última puede dar lugar a la excluyente de referencia, porque obedece a una jerarquía impuesta por la ley para que ésta sea eficazmente obedecida. El tratadista Alimena, expone una técnica de esta excluyente: es necesaria la dependencia jerárquica entre el que manda y el que ejecuta la orden, así también que el mandato se refiera a las relaciones existentes entre el que manda y el que obedece a su respectiva competencia; por último que la orden se encuentre revestida de las formas exigidas por la ley.

En el orden militar, existe más benignidad para el subalterno en estos casos por razón que es más rigurosa la disciplina. Asimismo diremos que en teoría no puede dudarse del derecho y del deber del soldado a desobedecer cuando lo que se le ordene sea un verdadero delito; pero en la práctica no se sabría negar la justificación a un soldado que, no estando seguro de la legitimidad de la orden la ejecuta por miedo a las consecuencias, aún dudosas del propio acto." (15)

Concluimos pues, que ésta es la única justificante que puede operar en el delito de calumnia. Y es, como mencionamos anteriormente, cuando el superior ordena al inferior hacer determinadas acusaciones calumniosas, y el inferior tiene la obligación de obedecer.

Impedimento Legítimo

VIII.- Contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

Esta justificante opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de hacerlo, colmándose en consecuencia un tipo penal. El comportamiento de esta justificante es siempre omisivo, es decir, el interés preponderante, que impide la actuación de una norma de carácter superior comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Asimismo nos dice Carranca y Trujillo, "esta causa de justificación se refiere solo a omisiones, nunca a actos positivos, y consiste propiamente en dejar de hacer lo que la ley ordena en virtud de impedirsele otra disposición superior y más apremiante en la misma ley".(16)

En tal virtud, siendo el delito de calumnia un delito de comisión no es aplicable al caso del impedimento legítimo.

LA CULPABILIDAD

Pasaremos ahora a estudiar la culpabilidad, que es el cuarto elemento esencial del delito, pero antes cabe señalar que para ser culpable un sujeto precisa antes ser imputable, por lo tanto será necesario hacer un pequeño paréntesis para estudiar la imputabilidad, antes de ahondar en el estudio de la culpabilidad.

La Imputabilidad

La doctrina no es uniforme con respecto a la imputabilidad - ya que algunos autores la sitúan dentro de la culpabilidad, mientras que otros la separan de la misma, diciendo que son elementos autónomos del delito; existe una tercera posición nos dice Castellanos Tena con la cual estamos de acuerdo, y es la que sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por lo que es necesario hacer un análisis antes de tratar este último elemento.

La Imputabilidad.- "Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento que ejecuta la conducta típica penal, que lo capacitan para responder del mismo". (17)

Castellanos Tena, escribe al respecto: " para que un sujeto -

17.- Castellanos Tena, Fernando, Obra citada, pág. 217.

sea culpable, necesita que antes sea imputable, porque si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer dichas facultades; es decir, para que el individuo conozca la ilicitud de lo que hace y quiera realizarlo, es indispensable que sea capaz de querer y entender, de determinarse en función de aquéllo que conoce; luego entonces, la capacidad (intelectual y volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Asimismo diremos que sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego entonces, la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva."(18)

Ahora pasaremos al aspecto negativo de la imputabilidad que es la inimputabilidad y son todas aquéllas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, es decir, es la incapacidad para querer y entender en materia penal. Y estas pueden ser : minoría de edad, trastorno mental, sordomudez, estados de inconciencia, miedo grave y temor fundado. Todas éstas se encuentran debidamente determinadas en nuestro ordenamiento legal.

LA CULPABILIDAD

En los orígenes del derecho penal se estimaba al "delito co

18.- Castellanos Tena, Obra citada, pág. 218.

como el hecho material resultante de una conducta contraria a la ley o a la costumbre, sin importar para nada la voluntad del agente activo del delito.

En cuanto se empieza a tomar en cuenta la mayor o menor participación de la voluntad del individuo en la producción del delito, aparece el elemento llamado culpabilidad." (19)

Así diremos que la naturaleza de la culpabilidad ha presentado problemas para todos los juristas, quienes han tratado de explicar sus diferentes criterios.

La culpabilidad para Francisco Pavón Vasconcelos es " un elemento constitutivo del delito, sin él no es posible concebir su existencia, "Nulla poena sine culpa", y cuyo rango es fundamental en el derecho penal moderno". (20)

Mientras que para el tratadista Von Liszt, " la culpabilidad es el nexó psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se considera la culpabilidad como aquello que hace - que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente". (21)

- 19.- Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, Editorial UTHEA, Buenos aires, 1960, pág. 240.
 20.- Pavón Vasconcelos, Francisco; Obra citada, pág. 347.
 21.- Franz Von Liszt; Tratado de Derecho Penal, Tomo III, - Editorial REUS, Madrid 1926, pág. 283

Cuello Calón considera a "la conducta culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada". En tanto que para Castellanos Tena, "la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (22)

La culpabilidad generalmente consiste en "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y a conservarlo, este desprecio se manifiesta por la franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (23)

Así podemos decir que en la culpabilidad existe una actitud particular de la conciencia y la voluntad hacia el resultado, no en razón de lo anterior para establecer su antijuridicidad, sino del interior de la psique para establecer la violación del deber y la particular dirección del mismo, es decir, se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto, por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la norma penal.

22.- Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, Ob. cit. pág. 231

23.- Castellanos Tena; Ob. cit. pág. 232.

Las corrientes que existen sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad son:

- a) "La teoría psicologista de la culpa.- Es la que se basa - en un hecho de carácter psicológico, es decir, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual y volitivo desarrollado en el autor, o sea, la culpabilidad con base psicológica consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado; esto es, contiene dos elementos uno volitivo y otro intelectual. El primero es la suma de dos quererres: la conducta y el resultado; y el intelectual, es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".(24)

A este respecto Sebastian Soler, expone: "La doctrina psicológica de la culpabilidad, es la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho". Por tanto, supone el análisis de la situación interna del sujeto: la culpabilidad reside en él; es la fuerza moral subjetiva del delito dentro de la terminología de Carrara".(25)

Por las razones expuestas anteriormente podemos decir que es ta teoría toma en cuenta el proceso intelectual volitivo que se realiza en el sujeto activo del delito.

24.- Porte Petit, Celestino; Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 49

25.- Soler, Sebastian; Obra citada, pág. 13

b) La teoría normativista de la culpa.- Para esta teoría, el ser de la culpabilidad lo forma un juicio de reproche; es decir, una conducta es culpable, si al sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, se le puede exigir el orden normativo de una conducta diversa a la realizada.

"La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Esta exigibilidad obliga solo a los imputables".
(26)

Por otra parte, después de haber estudiado estas dos teorías, nosotros, al igual que el maestro Castellanos Tena, nos adherimos a la teoría psicologista de la culpabilidad que es la que considerarán más técnica nuestros legisladores.

Continuando el estudio de las especies o formas de la culpabilidad, éstas pueden ser : El dolo, la culpa y recientemente se aceptó otra forma de culpabilidad que es la de preterintencionalidad, en el artículo 8^o del Código Penal.

ARTICULO 8.- Los delitos pueden ser:

- 1.- Intencionales
- 2.- No intencionales o de imprudencia
- 3.- Preterintencionales.

1.- En los intencionales, se puede delinquir mediante una de terminada intención delictuosa que es el dolo; es decir, es el efectivo conocimiento de que se quiere el resultado.

2.- En los no intencionales o de imprudencia, se puede delinquir por negligencia, por olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado. A esto le llamamos culpa, ya que el agente se pudo representar el resultado de su quehacer y no lo hizo, efectivamente por falta de observancia de la diligencia debida, de confianza en la propia actuación de evitarlo.

3.- La preterintencionalidad, esta se da cuando se quiere - causar un daño menor, es decir, el resultado esta más --
 alla de la intención del sujeto y ello encierra cierta -
 contradicción por cuanto que el dolo se entiende como vo-
 luntad o como representación, y lo que esta más alla de
 la intención no es el quehacer sino el resultado y la -
 sanción que va a sobrevivir en su material producción.

"Aunque la mayoría de los juristas mexicanos no aceptan esta preterintencionalidad como forma de la culpa, y siguen reconociendo al dolo y a la culpa como únicas formas de culpabilidad ya que para la punición de esta especie se remiten al dolo que da lugar al dolo eventual". (27)

A continuación, pasaremos a analizar estas clases de culpa--
 bilidad:

El dolo, para Cuello Calón es "la voluntad conciente dirigi-

da a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente es la intención de ejecutar un hecho delictuoso". (28)

En consecuencia diremos que el dolo opera cuando el sujeto - se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado que se va a producir, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. Esto quiere decir que el dolo es intencional y voluntario.

En el dolo se distinguen dos elementos:

El moral o ético y el Volitivo o psicológico, el primero se forma por el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, mientras que en el volitivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

En virtud de lo anterior, el dolo puede ser representado de diferentes formas, pero sólo mencionaremos las de mayor importancia.

Dolo directo.- Este se da cuando el resultado corresponde al que había sido previsto por el sujeto activo. Hay voluntad en la conducta y querer en el resultado.

Dolo indirecto.- Este existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos. Los cuales no son objeto de su voluntad pero cuya realización no lo hacen retroceder con tal de lograr su primer propósito.

Dolo Indeterminado.- Es la voluntad genérica de delinquir, - sin fijarse un resultado delictivo concreto.

Dolo Eventual.- Este se realiza cuando el sujeto se propone un resultado delictivo, pero a la vez preveé la posibilidad de que surjan otros resultados típicos no deseados, que de todas formas se aceptan en el supuesto de que ocurran. Este dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a los resultados típicos previstos pero no deseados directamente.

Otra de las formas en que se presenta la culpabilidad es: LA CULPA.

Edmundo Mezger, nos dice a este respecto que "actua culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado pudo preveer".(29)

En consecuencia la culpa o imprudencia la encontramos cuando el sujeto no desea realizar una conducta que lleve a un resultado delictivo, pero por actuar imprudente, negligente, carente de cuidado o reflexión realiza una conducta que produce un resultado delictivo, esto es, la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.

Los elementos que configuran la culpa son:

- 1.- Una conducta positiva o negativa.
- 2.- Ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado.
- 3.- El resultado típico, previsible, evitable y no deseado;
- 4.- Una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Además, también diremos que la culpa se divide en dos especies y a continuación las describiremos:

- a) Culpa consciente, con previsión o con representación. Esta se produce cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito, pero no lo quiere y espera que no se produzca tal resultado.
- b) Culpa inconsciente, sin previsión, sin representación, esta se da cuando el resultado no se prevé lo que debió ser previsible, no se representa en la mente del sujeto, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Ahora bien, por cuanto hace al delito de calumnia, el sujeto activo realiza la acción ilícita siempre en forma voluntaria e intencional, por lo que debemos afirmar que en esta especie de delito el agente nunca podrá ejecutar la conducta calumniosa imprudencialmente o sin intención de causar daño. - Puesto que no hay posibilidad de que se trate de un delito de carácter culposo. Esto es, la calumnia es siempre un ilícito doloso.

3.2. SU ASPECTO NEGATIVO, LA INCULPABILIDAD.

Se afirma que "el aspecto negativo de la culpabilidad lo constituye la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento - culpabilidad". (30)

Si los elementos esenciales de la culpabilidad son: "el conocimiento y la voluntad, luego entonces, podemos decir que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes uno o ambos de éstos elementos.

Presuponiendo que la conducta delictiva de un sujeto imputable se encuentre complementada con los elementos de tipicidad y antijuridicidad, pueden ocurrir ciertas circunstancias que determinen la inculpabilidad del agente. Tales circunstancias se denominan "causas de inculpabilidad o excluyentes de culpabilidad" y absuelven al sujeto en el juicio de reproche. En estricto rigor, dice Castellanos Tena, las causas de inculpabilidad serían: El error (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que ataca el elemento volitivo". (30)

Con acierto nos dice Fernández Doblado, " el problema de la inculpabilidad representa el exámen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medie en lo externo una justificación, ni en

lo interno una causa de inimputabilidad".(31)

De acuerdo con lo anterior, la inculpabilidad se presenta - cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero en este caso no se le puede reprochar su conducta porque existe una causa de inculpabilidad que puede tratarse de la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como es el caso del error esencial de hecho y - la coacción sobre la voluntad.

Ahora pasaremos a estudiar las causas de inculpabilidad:

El maestro Castellanos Tena define "al error como un falso - conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente".(32)

En tanto que Porte Petit nos dice: "el error, es el falso - concepto de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia entre la realidad de algo y la idea que de - ella tiene el sujeto."(33)

Por otra parte, la doctrina clasifica al error en : error de hecho y error de derecho.

31.- Fernández Doblado; citado por Castellanos Tena, pág. 254.

32.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 255

33.- Porte Petit, Celestino; Obra citada, pág. 52

"El error de hecho se divide en esencial y accidental; éste último a su vez se subdivide en error en la persona y error en el delito. También diremos que para efectos penales solo tiene importancia el error de hecho, pues como se sabe, el error de derecho no puede aprovechar al sujeto, puesto que nuestra ley lo establece: La ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

Así también diremos, el error de hecho, para que pueda considerarse como eximente, debe ser esencial, debe recaer sobre un elemento de existencia del delito, es decir, el sujeto se conduce antijurídicamente, pero por error considera su conducta jurídica. Este error debe ser insuperable, invencible, puesto que si el error no es esencial o es superable, deja subsistente la culpa". (34)

En este caso si podemos considerar la operancia del error esencial de hecho como excluyente de la culpabilidad en el delito de calumnia. Por ejemplo: una persona puede estar en la creencia de que otra cometio un delito y se lo imputa ante la autoridad, el calumniador cree estar realizando una conducta jurídica. Claro que en este caso el error debe llenar los requisitos antes mencionados ya que de lo contrario no desaparece el delito de calumnia.

Si el error no es esencial, es error accidental y éste no -
elimina la culpa puesto que sí se produce un resultado delictivo, aunque sea distinto al deseado.

Veamos ahora el otro elemento de la culpabilidad que es el -
elemento volitivo, o sea, la facultad de libre determinación,
ésta también puede ser anulada por la presencia de una causa
de inculpabilidad.

Miedo grave o temor fundado.- Para que se integre esta exclu-
yente se requiere que exista una amenaza grave, inminente y
determinada, que tal amenaza produzca en el ánimo del sujeto
la convicción de un peligro tal, o imaginario, para su vida
o sus bienes y que precisamente por esa causa, el agente re-
pele la agresión automáticamente. No se debe confundir el -
miedo grave y la legítima defensa, en virtud de que en la -
primera el agente obra automáticamente y en la segunda con-
cientemente repele una agresión. (Anales de jurisprudencia, -
tomo XIV, pág. 230).

Del estudio de los elementos que integran esta excluyente de
culpabilidad, llegamos a la conclusión de que en el delito -
de calumnia se puede presentar el temor fundado. Por ejemplo
un individuo puede ser seriamente coaccionado, amenazado gra-
vemente, para que impute un hecho delictuoso a una persona -
inocente, o que coloque en su casa, o en su persona algún ob-
jeto para que con ello se pueda inducir a la autoridad, a -
considerar a un inocente como culpable de un delito. En este
caso puede quedar su conducta amparada por la causa de incul-

pabilidad de referencia, que se traduce en una coacción sobre la voluntad, que afecta el elemento volitivo siempre y cuando no anule en el sujeto sus facultades volitivas, sino las conserve, de manera que, aún en presencia de una amenaza considerable pueda decidir; en consecuencia, el temor fundado es una excluyente de la responsabilidad, ya que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que lo lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le impide conducirse con pleno juicio y determinación.

Para nosotros, llenan el campo de la inculpabilidad, "el error que anula al elemento intelectual, y la coacción sobre la voluntad que afecta al factor volitivo. Con independencia de lo que diga o no expresamente la ley en el capítulo de las eximente. Y al igual que Castellanos Tena admitimos las llamadas causas supralegales de inculpabilidad".(35)

3.3.- LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

La punibilidad es el concepto que surge como derecho del Estado para aplicar la sanción prevista por las disposiciones penales al autor de un delito.

35.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 264 y s.s.

a) Concepto de Punibilidad

"Es el hecho típico, antijurídico y culpable que debe tener como complemento la amenaza de una pena, esto es, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso". (36)

La punibilidad, como elemento del delito ha sido sumamente discutida. "Hay autores que afirman que sólo es un elemento del delito, mientras que otros manifiestan que es únicamente consecuencia del mismo. Para nosotros como lo hemos manifestado anteriormente la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo. Puesto que, de la misma forma que Castellanos Tena, aceptamos la teoría tetraatómica que considera al delito como conducta típica, antijurídica y culpable. En este sentido también se pronuncia el maestro Ignacio Villalobos al decir: La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, tomando en cuenta los sistemas de represión en vigor, es su consecuencia ordinaria; por esto acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: El delito es punible; pero esto no quiere decir que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de determinada medicina, es decir, ni el delito dejaría de serlo si se cambiarán los medios de de-

fensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; - pero no es delito por ser punible, en cambio si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así - cayéramos en el empeño de incluir en la definición de delito la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y consecuentes - con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc." (37)

En algunos delitos la ley exige la satisfacción previa de - ciertas **condiciones** para que exista punibilidad en la acción. En tales ilícitos, los llamados privados, es necesaria la - querrela del ofendido o de quien su derecho represente para el ejercicio de la acción penal y dicha condición se conoce con el nombre de objetiva punibilidad, tal acontece, entre - otros con el delito de calumnia.

b) Punibilidad en el delito de Calumnia.

En el artículo 356 párrafo I, del Código Penal, se establece la sanción que le corresponde al delito de calumnia, siendo esta de carácter alternativo. "con prisión de seis meses a -

dos años ó multa de dos a trescientos pesos o ambas sanciones, a juicio del Juez".

"Como esta sanción es alternativa los jueces no podrán libar orden de aprehensión en contra del presunto responsable de la calumnia porque lo prohíbe el artículo 16 constitucional, ya que no hay lugar a prisión preventiva o detención del indiciado, o sea, es anticonstitucional que desde luego impongan el arresto, sin dejar al agraviado el derecho de optar entre la pena corporal o la pecuniaria". (tesis jurisprudencial - 171, apéndice, pág. 354).

Además, "en este delito nos damos cuenta que en la actualidad todavía se encuentra subsistente la pena del talión, en el último párrafo del artículo antes citado, que a la letra dice: "En el caso de las dos últimas fracciones (calumnia procesal y calumnia real), si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél". (38)

Asimismo la punibilidad en este delito, se complementa con las penas accesorias de los artículos 362 y 363 del código penal en vigor.

Artículo 362.- "Los escritos, estampas, pinturas o cualquier

ra otra cosa que hubiere servido de medio para la injuria, la difamación o la calumnia, se recogerán e inutilizarán, a menos que se trate de algún documento público o de uno privado que importe obligación, liberación o transmisión de derechos. En tal caso, se hará en el documento una anotación sumaria de la sentencia pronunciada contra el acusado".

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

"Esta pena accesoria tiene por fin reparar a las víctimas del daño moral que el delito hubiere ocasionado en su reputación". (39)

Y por último diremos que como el delito de calumnia puede cometerse en contra de las personas morales según se puede apreciar en el artículo 361 del código penal, que dice: "la injuria, la difamación y la calumnia contra el Congreso, contra una de las Cámaras, contra el Tribunal o cualquiera otro cuerpo colegiado o institución oficial, se castigará con sujeción a las reglas de ese título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 de este código.

"En ese caso se castigará al calumniador con las penas señaladas, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 190, - que nos dice: los ultrajes hechos a una de las cámaras, o a un tribunal o jurado, o a un cuerpo colegiado de la administración de justicia o a cualquier institución pública, se - castigará con tres días a seis meses de prisión y multa de - cinco a doscientos pesos".(40) ..

c) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad, nos dice el maestro Castellanos Tena, "son aquellas exigencias ocasionales - establecidas por el legislador para que la pena pueda tener aplicación".(41)

En consecuencia, "las condiciones objetivas son un requisito, una circunstancia o un dato que debe darse para que opere la punibilidad, sin embargo, no se considera como elemento del delito, porque sólo en contados casos se presentan tales condiciones. Pues si los contiene la descripción legal se tratará de elementos o partes integrantes del tipo; si faltan en él entonces constituyen meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo

40.- Jiménez Huerta, Obra citada, Tomo III, pág. 104.

41.- Castellanos Tena, Obra citada, pág. 271

delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia, o sea no son elementos constitutivos - porque no intervienen en la constitución de la figura criminal, su función es la de condicionar la existencia de un delito. Muy raros son los delitos que tienen penalidad condicionada".(42)

Concluimos entonces que en el delito de calumnia no opera - ninguna condición objetiva de punibilidad, puesto que solo - es necesaria la realización de la conducta que trata de imputar falsamente un delito a una persona que se sabe es inocente, para que ésta sea típica, antijurídica y culpable y la - pena deba ser aplicada sin exigir ninguna condición especial para que se de este delito.

d) LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El factor negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias.

En este sentido, nos dice Castellanos Tena, "que las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena".(43) Es decir, la punibilidad desaparecerá

42. Castellanos Tena; Obra citada pág. 271.

43.- Ibidem.

en ciertos casos en que la ley considere, por razón de las personas o de la utilidad social la impunidad.

Cuando existe alguna excusa absolutoria, el carácter delictivo de la conducta con sus demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente no existe castigo por parte del Estado.

El delito no desaparece con las excusas absolutorias, pero, como consecuencia, hace imposible la aplicación de la pena, en razón a equidad y de acuerdo con una buena política criminal el Estado no sanciona determinadas conductas.

Las excusas absolutorias más importantes son:

I.- Excusa en función de la conservación de los vínculos familiares (artículo 399 bis Código Penal).

Esta prescribe que los delitos de daño en propiedad ajena que se cometan por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes hasta el 2do. grado, concubina (o), adoptante, adoptado, es necesaria la querrela para que el Estado pueda intervenir en la persecución de quién hubiera incurrido en el delito. - El fundamento de esta excusa tiene como motivo evitar situaciones en las que se produzca la separación familiar, ésta excusa se da con el fin de fortalecer la institución de la familia. Por que si la familia es la base de la sociedad, el Estado se interesa en protegerla y por lo tanto se encuentra obligado, antes que a sancionar el delito de daño en propiedad ajena, abuso de confianza a procurar fortalecer los vín-

culos familiares.

II.- Excusa de la mínima temibilidad (Artículo 375 C.P.)

En este precepto se establece que si el valor de lo robado - no pasa de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

Como se puede ver si tomamos en cuenta que el importe de lo robado es mínimo y al mismo tiempo el sujeto activo lo restituye voluntariamente, nos damos cuenta que el arrepentimiento es la mejor muestra de su mínima temibilidad.

III.- Excusa por aborto imprudencial o por embarazo resultado de una violación (artículo 333 Código Penal).

El fundamento de la primera excusa, se basa en que siendo la mujer la primera víctima de su imprudencia, sería injusto - castigarla más, imponiéndole una pena. En el caso de la excusa por aborto resultado de una violación, ésta se funda en - que no puede obligarse a una mujer a consentir una maternidad odiosa que le recuerde toda su vida el ultraje sufrido. Desde luego que en este caso es necesario comprobar la violación y que esta fue la causa de la concepción, sin embargo, no se exige que se demuestre que se hubiere seguido proceso alguno en contra del violador.

IV.- Existen otras excusas como lo son:

Art. 280.- Se impondrán prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos:

I.- Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin -- los requisitos que exijan los códigos civil y sanitario o le yes especiales.

II.- Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio.

ART. 151.- No se aplicará sanción a los familiares de un detenido o sentenciado cuando faciliten la evasión de éste sin utilizar violencia en las personas o cosas.

Concluimos, en lo que respecta al delito de calumnia, que no puede encuadrarse ninguna excusa absolutoria, por lo tanto nada impide la aplicación de la pena correspondiente a la persona del calumniador, ya que no es justo ni equitativo dejar sin castigo a la persona que lesiona el honor de un in dividuo ya sea su honor en sentido subjetivo u objetivo.

FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE CALUMNIA

CONCEPTO DE ITER CRIMINIS

Al tratar de hacer un estudio sobre las diversas formas de aparición del delito, tenemos que referirnos al Iter Criminis o vida del delito, como también suele denominarse en la doctrina penal, es el recorrido o camino del crimen; tiene su origen en un proceso interno, nace como idea en el sujeto activo y llega hasta la consumación del mismo. Está constituido por dos fases: la interna y la externa.

Fases del Iter Criminis.

Las fases que se distinguen en el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física.

"La fase interna o psíquica.- es la actividad mental, a esta pertenece la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución). Es decir, se inicia cuando el sujeto tiene la idea de delinquir y termina en el momento anterior a su exteriorización.

La fase externa o física.- Es la actividad muscular, o sea, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación. Es decir, principia en el preciso instantan

te de manifestarse y termina con la ejecución del delito".
(1)

Etapas de la Fase Interna.- "Se refieren a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito y son:

- 1.- Idea criminosa o ideación, en la mente humana aparece la tentación de delinquir, ésta bien puede ser acogida o deseada por el sujeto.
- 2.- La deliberación.- Esta es la meditación sobre la idea criminosa, se analiza el pro y el contra de esa idea, es decir, se lucha entre la realización o abstención del hecho delictuoso; si lo rechaza queda en su mente sin dañar a nadie, de lo contrario, inmediatamente dará el siguiente paso.
- 3.- La resolución.- ésta precede a las dos etapas anteriores y es la intención y voluntad de delinquir, esto es, el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva. Pero su voluntad, no ha salido al exterior, solo existe como propósito firme en la mente, pero no se ha manifestado en la realidad.

Jiménez de Asúa, nos dice que esta etapa puede sufrir dos procesos: quedar anulada en el sujeto activo o exteriorizarse para dar inicio a la segunda fase la "externa".(2)

La fase interna "no es punible en virtud de que el derecho -

1. Carranca y Trujillo, Raúl; Obra citada, pág. 581
- 2.- Jiménez de Asúa; Obra citada, pág. 459

penal castiga únicamente los hechos realizados, no las ideas, como dice Ulpiano, nadie puede ser penado por sus pensamientos". (3)

En consecuencia decimos que esta fase es precisamente deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevadas a ejecución.

La Fase Externa.

Esta también se integra por tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

- 1.- La manifestación, es el primer grado de la fase externa del iter criminis, se constituye por la exteriorización que el delincuente hace de su idea criminosa, esta manifestación no es incriminable. Excepto en algunos delitos como el de amenazas en el cual el simple anuncio de causar un mal a la persona, bienes u honor o derechos propios integran este delito.

En general es necesario que a la manifestación externa de la conducta le siga la preparación y ejecución.

- 2.- La preparación.- Esta se forma con la realización de actos que llevan el propósito de llegar a la ejecución del delito pero en los cuales no se puede apreciar la vinculación de la idea criminal. Esta es la fase intermedia - entre la manifestación y la ejecución, la cual tampoco es sancionable.

- 3.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 276.

Para Sebastian Soler, la preparación la constituye "aquellas actividades que por si mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado".
(4)

El maestro Cuello Calón, nos explica que "en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. Y por eso decimos que el delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo. La generalidad del pensamiento penal es en el sentido de que los actos preparatorios no son punibles.

Después de los actos preparatorios se da el siguiente paso, o sea:

3.- La ejecución.- De la cual diremos que es el momento pleno en el cual el sujeto agota su conducta para la realización del tipo, es decir, el sujeto lleva a cabo todos los actos necesarios para realizar la conducta delictiva. En este último período podemos encontrar dos fases diferentes: La tentativa y la consumación.

Así pues, se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal".(5)

La Tentativa.- De ésta diremos que existe cuando la acción -

4.- Sebastian Soler; Obra citada, pág. 216.

5.- Osorio y Nieto; Obra citada, pág. 79 y s.s.

alcanza un cierto grado de desarrollo, o sea, es cuando se han efectuado los actos ejecutivos sin llegar a la consumación. No se alcanza a realizar el delito propuesto por el su jeto, ya sea por causas ajenas a su voluntad, o por su propio desistimiento.

Afirma Cuello Calón, "Cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura jurídica de la tentativa". (6)

Por su parte el maestro Argibay Molina, nos dice que "la ten tativa es la realización por parte del sujeto activo de ac tos de ejecución tendientes a la realización de un delito, y cuya consumación no se produce por causas ajenas a su voluntad. También explica que en la tentativa falta el resultado y a pesar de llo, la ley consagra su punibilidad. Y al mismo tiempo en la tentativa se exige el efectivo comienzo de ejecución." (7)

En tanto que el tratadista Jiménez de Asúa, "es más simple en su definición acerca de la tentativa, es la ejecución incompleta de un delito." (8)

6.- Cuello Calón; Obra citada, pág. 528; Tomo I.

7.- Argibay Molina, Obra citada, pág. 327

8.- Jiménez de Asúa, Obra citada, pág. 595

Formas de la Tentativa

La tentativa puede presentar las formas de tentativa acabada ó delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado.

La tentativa acabada.- "Es cuando el agente lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad. ésta - clase de tentativa presenta la ejecución completa de todos - los actos, lo que no se realiza es el resultado".(9)

Cuello Calón afirma que "para la existencia de esta tentativa es menester que concurren los siguientes elementos:

- 1.- La intención de cometer un delito determinado.
- 2.- Que haya un principio de ejecución del delito; es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del mismo; y
- 3.- Que la ejecución se interrumpa por causas independientes de la voluntad del agente".(10)

Este mismo autor, comenta acerca de la tentativa acabada o - delito frustrado, que "existe cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste quede materialmente ejecutado, pero sin que el resulta-

9.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 280 y 281.

10.- Cuello Calón; Obra citada, Tomo I, pág. 586

do responda a la intención de aquél por causas independien--
tes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo
cuanto era necesario para su consumación, sin que ésta llegue
a producirse".(11)

Pasaremos ahora a estudiar la tentativa inacabada.- "Que es
aquella en la que el sujeto no ha efectuado todos los actos
necesarios para la consumación real y efectiva del delito. -
El resultado no se produce porque el sujeto omite uno o va--
rios actos, la ejecución es incompleta, no se realizan los -
actos tendientes para llegar al fin delictivo deseado".(12)

Esto es, podemos decir que en esta forma de tentativa en la
que se ejecutan todos los actos encaminados al logro del de-
lito propuesto, pero puede ser que voluntaria o involuntaria
mente el agente omita algún motivo por el cuál el evento no
pueda perfeccionarse. La tentativa inacabada no es punible -
si el acto se omitió por propia desición.

Artículo 12.- (C.P.) "Existe tentativa punible cuando la re-
solución de cometer un delito se exterioriza -
ejecutando la conducta que debería producirlo
u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél
no se consuma por causas ajenas a la voluntad
del agente.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la eje

11.- Cuello Calón; Obra Citada, Tomo I, pág. 530.

12.- Castellanos Tena; Obra citada, pág. 281

cución 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 si mismos delitos".

En virtud de lo anterior, diremos" que si el delito no se consuma por causas dependientes de su voluntad, habrá impunidad. Luego entonces, la tentativa inacabada solo es castigada cuando no se consuma el delito por causas ajenas al querer del - sujeto. Asimismo concluimos que la tentativa se sanciona con menor energía que el delito consumado, puesto que en éste se viola la norma penal y lesiona bienes tutelados por el derecho; mientras que en la tentativa se viola la norma penal, - pero sólo se pone en peligro los bienes!"(13)

El delito Imposible, Cuello Calón anota: " el delito no obstante la voluntad del agente y los actos por él ejecutados, puede no llegar a su consumación por dos causas:

- a) Cuando el medio empleado para realizarlo es inadecuado, - inidóneo (V.g. cuando se intenta envenenar a una persona con sal común creyéndola arsénico). y
- b) Cuando falta el objeto material del delito (los disparos dirigidos con ánimo homicida sobre un muerto)".(14)

13.- Castellanos Tena; Ob. cit. pág. 282.

14.- Cuello Calón; Obra citada, Tomo I, pág. 532.

Por su parte, Castellanos Tena afirma, que el "delito imponible es aquél en el que no se realiza la infracción de la norma porque existe imposibilidad material, por inidóneidad de los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito. En esta clase de delito, no existe la posibilidad material, verdadera de realización, porque falta un presupuesto del delito".(15)

V.gr. El que dispara contra un cadáver.

Concluimos por tanto, que el delito de calumnia como lo hemos visto anteriormente se consuma:

- I.- Si la calumnia es verbal, cuando la imputación de un delito es oída por el calumniado, o, por una tercera persona; si es escrita cuando una u otra lea la nota que contiene la imputación. El delito queda integrado aún cuando la calumnia no fuere creída por nadie ni suscitare en sus receptores profunda indignación.
- II.- Se perfecciona en el mismo momento que es presentada ante un organismo judicial o investigador la denuncia, queja o acusación falsa; y
- III.- En el preciso momento en que se ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado alguna cosa que pueda dar indicios o presunción de su responsabilidad.

La consumación en el delito a estudio es clara en los tres - casos que se encuentran previstos en el artículo 356 de nuestro Código Penal.

Por otra parte, la tentativa en el delito, "se puede configurar en todas sus formas, excepto en la verbal, puesto que si la imputación es oída por alguna persona queda consumado el delito en tanto que si no es escuchada por alguien no puede ser penada, habida cuenta que no trasciende al exterior. También, dada la naturaleza plurisubsistente de los actos ejecutivos necesarios para la integración de la calumnia escrita, así como para los que se perfeccionan por la presentación de denuncias, quejas o acusaciones falsas y por la creación artificiosa de indicios o presunciones para atribuir a otra la comisión de un delito, es plenamente configurable la tentativa".(16)

LA PARTICIPACION

La participación es otra ampliación del tipo legal que, "existe en virtud de las personas que concurren a su ejecución. - De la cuál diremos que consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Porque en ocasiones la naturaleza de ciertos delitos requiere la concurrencia imprescindible de varios sujetos.

La participación en la comisión de delitos mediante el concurso de varias personas no es un fenómeno aislado, por el contrario, se puede decir que representa la modalidad comisiva más frecuente. Quien coopera ha de hacerlo para posibilitar la ejecución de un hecho que sabe ilícito". (17)

Para que exista la participación se han de satisfacer dos presupuestos necesarios: "unidad en el injusto y pluralidad de las personas que lo produzcan. Para Sebastian Soler, es fundamental que la pluralidad de agentes persigan la realización de una finalidad unitaria. "la obra de varios partícipes, dice, para que pueda ser atribuida a todos ellos, tiene que consistir en algo jurídicamente unitario. El caso normal de participación estará constituido por acciones diversas de varios partícipes; uno por ejemplo, penetrará en la casa; el otro, llevará la bolsa con lo robado, el otro vigilará, el otro se hará cargo del transporte. Todas esas acciones, dispersas si se consideran objetivamente, deben tener un sentido de convergencia." (18)

17.- Argibay Molina, José F.; Obra citada págs. 351 y 352.

18.- Sebastian Soler; Obra citada, pág. 266

Formas de participación.

El ilustre maestro Francisco Carrara, hizo la distinción de los grados de participación "entre responsables principales y responsables accesorios. Puesto que si todos cometen un delito, no siempre lo serán en el mismo grado; porque se debe tener en cuenta la actividad o la inactividad que cada uno tuvo en la realización de ese ilícito".(19)

Así diremos que el autor principal.- "Es el que concibe, prepara o ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito".(20)

Se le denomina "autor al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. No sólo se considera como autor al que realiza material o psicológicamente el delito, sino que basta contribuir con el elemento físico o anímico por lo cual se clasifican en autores materiales y autores intelectuales."
(21)

Autor mediato.- " Con frecuencia la comisión del delito se lleva a cabo, no junto con otros, sino a través de otros. Es decir, una persona reemplaza a un instrumento en la materialidad de la ejecución, esto es, quién se vale de un inimputable es autor mediato.

19.- Francisco Carrara, citado por Castellanos Tena; pág. 286

20.- Carranca y Trujillo, Raúl, Obra citada, págs. 397, 398

21.- Castellanos Tena, Ob. Cit. pág. 286

El Instigador.- Es el que toma la resolución de que otro cometa un delito. El cuál usa medios psíquicos para llevar a cabo esta forma de participación. él no tiene porqué inspi--rar al autor la idea de cometer el delito; ya que su partici--pación radica en el proceso volitivo, de reforzar la idea ya formada hasta el extremo de provocar la resolución." (22)

Cómplice.- Este es el que presta al autor una cooperación se--cundaria a sabiendas de que favorece a la comisión de un de--lito, pero sin que su auxilio sea necesario. Los cómplices --son los auxiliares que realizan una actividad indirecta, pe--ro útil para la comisión del delito.

En tanto que el Encubrimiento.- dentro de nuestra legislación penal, este se encuadra tanto como forma de participación --(artículo 13, fracción VII) o también como delito autónomo (artículo 400 del C.P.).

Concluimos, que según el grado de participación en el delito se puede distinguir entre: autores, coautores, autor--mediato autor material, autor intelectual, instigador, cómplice y en--cubridor.

Tomando en consideración la naturaleza del delito de calum--nia, así como lo dispuesto por el artículo 13 del Código Pe--nal creemos posible que puedan presentarse las formas de par

ticipación que hemos estudiado. Pluralidad de individuos como sujeto activo del ilícito, mediante la ejecución de todos los actos preparatorios del delito primero, y su consumación después.

CONCURSO DE DELITOS

Del concurso de delitos podemos afirmar que éste se presenta cuando en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, sin duda porque en una misma persona concurren varias autorías delictivas, es decir, el concurso de delitos se da cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos. Y a su vez este concurso de delitos se clasifica en concurso ideal o formal y -concurso real o material.

Concurso Ideal o Formal.- "este es cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos.

Concurso Real o Material.- De éste diremos que se da cuando el sujeto realiza diversas conductas independientes entre si y que producen resultados también diversos. Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes sin que hayan recaído sentencia por alguno de ellos, se esta en presencia del concurso real o material. Este concurso produce la acumulación de sanciones. Es decir, si un mismo sujeto

comete varios delitos mediante actuaciones independientes - sin que hayan recaído sentencia por alguno de ellos, se esta en presencia del concurso real o material. Este concurso produce la acumulación de sanciones. Es decir, si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, procede la acumulación. Asimismo se señalan tres sistemas de represión para los casos de concurso real o material: acumulación material, absorción y acumula--ción jurídica.

Acumulación material.- Se suman las penas correspondientes a cada delito.

Absorción.- Se impone la pena del delito más grave.

Acumulación Jurídica.- Se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con - los demás delitos de conformidad con la personalidad del culpable." (23)

Artículo 64.- En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se - drá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo, libro primero.

En caso de concurso real se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo, libro primero.

En caso de delito continuado se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

Concurrencia de delitos en el delito de calumnia.

Para que exista concurso de delitos en el delito a estudio, "es necesario que las calumnias proferidas contra una persona sean un sólo acto sin interrupción y constituyan un sólo delito. Pues según la jurisprudencia, aún cuando las calumnias se publiquen en días diferentes, si responden a unidad de pensamiento y de propósito, existe un sólo delito. Pero en caso de imputaciones de hechos distintos hay tantas calumnias como delitos imputados".(24)

Asimismo la calumnia puede concurrir con otros delitos, por ejemplo con el de lesiones, así también, diremos que puede operar el concurso ideal si con el mismo acto de imputar a otro la comisión de un delito, resulta cumplido otro tipo penal, por ejemplo revelación de secretos. De la misma forma puede pensarse en el concurso real o material, toda vez que la persona que cometió un robo, un homicidio, puede después calumniar, ya que se trata de delitos ejecutados en actos -- distintos, sobre los cuales no ha recaído sentencia condenatoria.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El delito tiene sus raíces en la realidad social de los pueblos y su vigencia es cambiante como la historia de los mismos. Ahora bien siendo el delito un acto previsto y sancionado por la ley penal, el tipo que lo define protege un bien jurídico de naturaleza material o incorpórea. Sin embargo, diremos que no todos los bienes jurídicos se encuentran tutelados penalmente, sino sólo aquellos cuya protección importa al conjunto social, por lo que sólo la ejercita el Estado conforme al límite de su poder coercitivo y mediante la imposición de una pena.

- 2.- Debido a la reforma del artículo 10 del Código de Procedimientos penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de enero de 1984, la calumnia ya no es de la competencia de un juzgado penal, sino que ahora el que debe conocer sobre éste delito es un Juzgado de Paz.

- 3.- En el delito de calumnia, el bien jurídico tutelado es el honor. Siendo éste la suma de los valores de naturaleza intrínseca, como lo es el sentimiento de la dignidad moral nacida en la conciencia de nuestras virtudes, méritos y valor moral (honor subjetivo) y el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y valor social, esto es, la buena reputación (honor objetivo), ambos valores se encuentran protegidos por el

delito estudiado.

- 4.- La calumnia es un delito de acción únicamente, debido a que es notorio que no es posible imputar un delito a alguien por medio de una omisión.
- 5.- La conducta que se da en la calumnia, para ser incriminable, ha de ser entre otros atributos, típica. Debiendo existir además el acto de inferir un daño moral o material, al sujeto pasivo, mediante la imputación de un delito determinado a una persona, que es inocente o que no ha sido la que cometió el delito; la concreción descriptiva contenida en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal.
- 6.- Si nuestra ley penal protege enérgicamente al individuo en su patrimonio y castiga severamente cualquier atentado contra su vida o integridad corporal, no existe razón alguna para que el bien jurídico del honor carezca de una protección más enérgica. A este respecto diremos que la falta de evolución de nuestras disposiciones penales, respecto del delito de calumnia, han originado la inaplicabilidad absoluta de dicho precepto, ya que a fuerza de exigencias y sutilezas procesales, se hace nugatoria la limitada protección que tiene. En tales exigencias y sutilezas cabe señalarse la condición de procedibilidad u objetiva punibilidad, necesaria para el ejercicio de la acción penal y la disposición de acreditar plena y previamente el elemento dolo, en virtud de no presumirse su existencia.

7.- Es necesario reglamentar con más cuidado este delito, - mismo que puede resumirse en tres puntos importantes:

1.- Tipificar y sancionar el delito de calumnia como un delito que merece más atención, en virtud de que el honor es un bien importante en el hombre y no en forma tan benigna como lo hace nuestro Código Penal; porque es fácil de comprobar, - en base a la experiencia cotidiana, la ausencia de temor a la represión por parte de los individuos infractores de las normas penales relativas, dado que, entre otras razones los ofendidos en su honor por cualquiera de las formas que pre-vee nuestro código penal en su artículo 356, o se concretan a responder de igual modo en que fueron ofendidos, o no acuden ante la autoridad (de lo que casi siempre está seguro el infractor). Se debe promover la represión legal para que se castigue al calumniador por la imputación hecha al calumniado, lesionando su honor, y de esta forma que no quede impune el delito.

2.- Consideramos que la ley debe fijar una sanción agravante de la pena cuando la calumnia sea real, puesto que en ésta - hipótesis su autor demuestra mayor temibilidad.

3.- Finalmente observamos que en la práctica el Ministerio - Público cuando se trata de estos delitos, generalmente, no - presta al denunciante la atención debida considerando tal - vez que la comisión de tal delito carece de importancia como situación de hecho. Razón por la cual rara vez el calumnia--dor es castigado.

8.- El derecho a querrellarse en el delito de calumnia nace: En el momento en que el sujeto pasivo siente que ha sido lesionado en su honor, es decir, cuando el hecho se adecue a lo que establece el artículo 356 del Código Penal; en ese preciso momento puede acudir ante la autoridad judicial correspondiente a hacer su denuncia o querrela. Puesto que la ley exige la satisfacción previa de ciertas condiciones para que exista punibilidad en la acción en los ilícitos llamados privados, tal acontece con la calumnia.

8.- Concluimos pues, que en el delito de calumnia puede ser sujeto activo todas las personas con capacidad de querer y entender legalmente, puesto que no se requiere una calidad especial, excepto las personas morales ya que dada su naturaleza se encuentran desprovistas de capacidad y voluntad - pudiendo ser únicamente sujeto pasivo del delito.

10.- El delito de calumnia prescribe en:

Un año contado a partir del día en que tenga conocimiento - la parte ofendida de la calumnia y de tres años independientemente de esta circunstancia.

B I B L I O G R A F I A

1. Argibay Molina, José F.; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, EDIAR, B.A. 1972
2. Bilding, Carlos.- Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, 1951.
- 3.- Carranca, Francisco.- Programa del Curso General de Derecho criminal, Tomo III, Editorial de Palma, 1946. (traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero.)
- 4.- Carranca y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano, Editorial-Porrúa, México 1982.
- 5.- Carranca y Trujillo, y Carranca y Rivas, Raúl; Código Penal anotado, Editorial Porrúa, México, 1983
- 6.- Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1981.
- 7.- Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal Argentino, Parte Especial, Tomo I, Ed. Bosh, Barcelona, 1975.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal Argentino, Parte Especial, Tomo II, Ed. Bosh, Barcelona, 1975.
- 9.- De Pina, Rafael.- Código Penal anotado, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 10.- Escriche, Joaquín.- Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Impta. - Eduardo Cuesta, Madrid, 1874.

- 11.- Fernández Doblado, M.- Culpabilidad y Error, Ensayo de Dogmática Penal, Ed. Artes Gráficas, México, 1959.
- 12.- Jiménez de Asúa, L.- La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959.
- 13.- Jiménez Huerta, M.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III, - editorial Porrúa, México 1981.
- 14.- Liszt Franz Von.- Tratado de Derecho Penal, Tomo II y - III, Instituto Ed. Reus, Madrid 1926.
- 15.- Mezger, Edmundo.- Tratado de Derecho Penal, Editorial Madrid 1946.
- 16.- Moreno, Antonio de P.- Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1979.
- 17.- Osorio y Nieto, A.- Síntesis de Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, México 1984.
- 18.- Pavón Vasconcelos, F.- Manual de Derecho Penal, Parte - General, Editorial Porrúa, México 1978.
- 19.- Pérez, Luis.- Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, 1971.
- 20.- Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa México, 1983.
- 21.- Puig Peña, Francisco.- Derecho Penal, Tomo IV, Parte Especial, Vol. II, Editorial Nautla, S. A., Barcelona, 1959.
- 22.- Ramos, Juan O.- Delitos contra el Honor, Editorial Obedo-Perrot, Buenos Aires, 1958.
- 23.- Soler, Sebastian.- Derecho Penal Argentino, Tomo II, - editorial TEA, Buenos Aires, 1970.
- 24.- Soler, Sebastian.- Idem. pero Tomo III.

- 25.- Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1978 México.
- 26.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 27.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1984.
- 28.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1983.